


ng
oos
rg.



Eduard Engelhorn, stud. jur.



Grundzüge

des

Naturrechts

oder der

Rechtsfilosofie.

Von

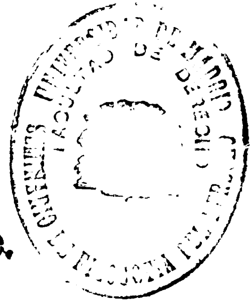
Dr. Karl David August Röder,

Professor des Rechts zu Heidelberg.



Eduard Engelhorn, stud. jur.

Heidelberg,
Akademische Verlagshandlung von C. F. Winter.
1846.



Vorrede.

Die vorliegende Schrift ist bei Weitem nicht bloss für meine Zuhörer bestimmt. Ich möchte ihr die Beachtung und Würdigung aller Derer wünschen, die sich gewöhnt haben die grossen Fragen unsrer Zeit zum Gegenstand ihres Nachdenkens zu machen, die sich berufen fühlen die Quellen der gesellschaftlichen Missstände aufzusuchen und die, frei von Befangenheit in einer einseitigen ausschliessenden Richtung, ebenso bereit sind diesen Missständen nach Kräften entgegenzuwirken, als andrerseits das Bestehende treu bewahren zu helfen, da wo es den wirklichen Lebensbedürfnissen entspricht. Insbesondre auch möchte ich ihr die Aufmerksamkeit Derer zuwenden, die an einer gesunden Rechtsverfassung des deutschen Volkes warmen, thätigen, vielleicht entscheidenden Antheil nehmen, zumal als Gesetzgeber oder Volksvertreter.

Die Schrift entsprang aus meiner tiefen Ueberzeugung, dass die Ansichten von Recht und Staat und dem Verhältniss beider zu den Aufgaben der ganzen Gesellschaft, von denen sie ausgeht, der Wahrheit näher, für das Leben und die Staaten der Wirklichkeit fruchtbarer sind, wie die entweder geradezu verkehrten, oder völlig unklaren, oder doch nur halbwahren Vorstellungen, die über diess Alles noch zur Zeit fast ausschliesslich im Umlauf sind. Nur die Hoffnung wenn auch noch so wenig zur Berichtigung dieser Vorstellungen beitragen zu können, bestimmte mich zur Veröffentlichung dieses Versuchs.

Oft genug, und mit Grund, hat man seit mehr als einem Jahrzehent bemerkt, dass die Wissenschaft des Naturrechts in der Art wie sie bisher sich geltend machen wollte, in der Schwebe sei zwischen Sein und Nichtsein. Die Unhaltbarkeit sämmtlicher herkömmlichen Begriffe von Naturrecht, ihre gänzliche Unfähigkeit Das zu leisten was an eine solche Wissenschaft gefodert werden zu müssen schien (s. §. 4.), ist den Gebildeten und vollends den Männern vom Fach immer mehr zur Ueberzeugung geworden. Man merkte immer allgemeiner, dass ein Naturrecht nicht zu brauchen sei, das nicht Anwendung finde und fodere auf die Menschen, so wie sie wirklich in unsern Staaten sind, sondern nur auf die eines geträumten Naturzustands; dass man dabei verkehrter Weise bisher meistens ausgegangen sei bloss von abstrakten Menschen und Völkern, die man für gut gefunden hatte als völlig gleich, und zwar als im Alter der Lebensreife stehend, vorauszusetzen; und dass die dürftigen, ebenso abstrakten als formellen Rechtssätze, die, angeblich für sie alle gleich passend sein sollten, in dieser Starrheit in unversöhnlichem Streit seien mit der unendlichen Fülle und Mannichfaltigkeit des wirklichen Lebens.

Man lernte einsehen, dass dieser nur ein solcher Begriff des Rechts entsprechen könne, der kein gehaltloser blosser Gemeinbegriff sei, sondern eine selbst lebendige und, bei aller Allgemeingültigkeit, doch unendlich bewegliche und bildsame, jeder individuellen Bestimmung und Beschränkung zugängliche positive Idee.

Auch merkte man hier und da, wie unmöglich es sei, zu einer ebenmässig gegliederten Wissenschaft des natürlichen Rechts zu gelangen ehe man aufhören würde, die menschliche Gesellschaft bloss als eine zusammengewürfelte Menge von Einzelen anzusehen, anstatt sie als ein lebendes Ganzes nach dem ganzen Reichthum ihrer inneren Gliederungen aufzufassen und in der Anwendung hierauf die Idee des Rechts zu gestalten. Denn dass das Recht, als

ein Gesetz für das Leben, dieses in alle seine wirklichen, gesunden oder krankhaften Zustände und Entwickelungen begleiten, für sie alle massgebend sein müsse, dass aber dieses nur unter der ebenerwähnten Voraussetzung möglich sei, daran konnte kein Unbefangener zweifeln.

Immerhin wird man es gewissermassen der Hegel'schen, weit mehr aber der älteren Schelling'schen Filosofie, als ein Verdienst anrechnen müssen, die auftauchenden Bedenken bei dem üblichen unorganischen Absehen von allen die Einzelen umschlingenden Gesellschaftbanden unterstützt zu haben. Im Uebrigen ist von da und vollends von der neueren Schelling'schen Richtung für die Rechts- und Staatslehre so gut wie Nichts ausgegangen, was einen grösseren und dauernderen Werth in Anspruch nehmen dürfte, als den einer zuweilen treffenden, nirgends aber wahrhaft positiven, durch eigne bessere Leistungen unterstützten Kritik. Dem Urtheil meines Freundes des Herrn Professor Ahrens zu Brüssel *) muss ich in dieser Hinsicht vollkommen beistimmen.

Die stets wiederholten Begriff-Spielereien und Verzerrungen der Hegel'schen Dialektik auf Kosten der Wahrheit und des Rechts ist längst Jedermann müde. Nach Dem was kürzlich über die Blössen und Willkürlichkeiten dieser unglücklichen Methode von C. M. Kahle **) mir aus der Seele gesprochen und im Einzelen nachgewiesen worden ist, dürfte es Ueberfluss sein darüber noch ein Wort zu verlieren.

Was aber Stahl's s. g. Rechtfilosofie betrifft, so kann man sehr Vieles wahr finden, was er in dem ersten polemischen Theil seines Buchs gesagt hat, auch wenn man begreift wie unmöglich es ihm sein musste, einen halbwegs haltbaren oder scheinbaren Neubau der Rechtsfilosofie auf-

---

*) *Cours de droit naturel. Sec. édit. 1844. p. 485 suiv.*

**) Darstellung u. Kritik der Hegel'schen Rechtsphilosophie. 1845. Anhang.

zuführen aus Elementen, die der Geschichte nur gerade insofern Rechnung tragen als sie ihm nicht unbequem war, und wobei für das Ganze ein kümmerliches Scheinleben geborgt ist von jener s. g. Filosofie, die, an ihrer eignen Untiefe gescheitert, nach dem Rettungsbret eines theologisch zugerichteten Christenthums griff, in der eiteln Hoffnung dass dieses im Stande sein könne auch noch sie überm Wasser zu halten. Wer es mit Stahl erst soweit gebracht hat „Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft“ zu verachten, weil jene eine „leere“ sei, solange sie nicht mit allerlei Satzungen von Erbsünde, Dreieinigkeit etc. befruchtet ist, der darf sich wenigstens nicht wundern wenn seine Lehren in unsrer Zeit, die kleine Schaar der „Auserwählten, mit dem Glauben Begnadigten“ ausgenommen, keine Wirkung mehr thun.

Man muss zugeben, dass mit Kant's und Fichte's Rechtslehren, die überall von der Einzelfreiheit ausgehen, die nöthige Unterordnung der Einzelen unter das Ganze nicht wohl bestehen kann. Die Rechtslehren in Hegel'schem und Schelling'schem Sinn hingegen haben, auch wenn sie diesen Fehler vermieden, und so feindlich sie auch sonst sich gegenüberstehen, gemeinsam das Ihrige gethan uns vielleicht das Grösste wieder zu rauben, was wir dem Christenthum verdanken: dass es uns gelehrt hat den Menschen und sein Recht in unmittelbarem Verhältniss zu Gott zu denken, — eine Lehre durch die das Menschenrecht über alle jene engherzig gezogenen Kreise, auch den des Staats, erhoben wurde, in denen es im Alterthum, das den Menschen noch nicht vom Staatsbürger scheiden gelernt hatte, verkümmerte. Geht aber unstreitig die Idee des Staatsorganismus verloren wenn sich die Glieder gegen den Magen empören, wo bleibt sie dann wenn der Staat, einem zweiten Saturn gleich, die eignen Kinder verschlingen darf, wenn die Staatsobrigkeit ihnen nur gerade soviel Recht zu verabreichen braucht als ihr gut dünkt? —

Solche Staatsansichten, die nach antikem Zuschnitt alles Menschliche (sogar die Sittlichkeit) im Staat gefangen nehmen, über Alles diesen zur letzten Entscheidung berufen möchten, und deren Verfechter noch immer keine Ahnung davon zu haben scheinen, dass die menschliche Gesellschaft mehr ist und sein soll als der blosse Staat, erscheinen als verspätete Missgeburten, die im schneidendsten Gegensatz sind mit Allem was auch die Besonnensten und Mässigsten unsrer Zeitgenossen nie aufhören können zu fodern, und was unsre Staaten selbst täglich mehr gewähren und gewähren müssen: mit der allmählichen Entlassung der Gewerbe und des Handels, wie der Wissenschaft und Kunst, des Unterrichts, der Religion und Sittlichkeit, aus der Bevormundung des Staats.

Vergebens haben jene Irrlehren sich wiederum in die Wissenschaft einzuschleichen gewusst; das Leben selbst und seine fortgeschrittenen Bedürfnisse legen Zeugniss gegen sie ab und rauben ihnen jede Hoffnung der Zukunft. Die gesunde und wahre Seite der Kant'schen Rechtslehre, an der der Liberalismus unsrer Tage festhält, wird ihnen nicht unterliegen! Soll aber auf der andern Seite das grossentheils wirklich Mangelhafte der seit Kant in Wissenschaft und Leben herrschenden Richtung, wonach die blosse äussere Freiheit als das ganze Recht gedeutet und erstrebt wird, in allen ihren Folgerungen aufgedeckt und überwunden werden, so kann Diess nur geschehen durch Nachweis und Festhalten der grundwesenlichen Beziehung des Rechts und Staats, aber auch der Freiheit, der inneren wie der äusseren, auf die ganze göttliche Bestimmung der Menschheit; da nur in dieser steten Beziehung aufs Ganze die Bedeutung des Einzelen sich würdigen, und bald der äussern Freiheit bald ihrer Beschränkung auch rechtlich der Werth zuerkannt werden kann, der ihr zukömmt. Nur dadurch auch wird es möglich, zu einem Rechtsbegriff sich zu erheben, der aus dem menschlichen Leben selbst, seinem ganzen In-

halt nach, geschöpft, darum auch seinerseits erschöpfend, leben- und inhaltvoll (positiv) ist, anstatt bloss von der Freiheit abgenommen, mithin jedenfalls nur formell zu sein oder gar, sofern es dabei nur auf gegenseitige Beschränkung der Freiheit abgesehen ist, nur negativ. Ueber diess Alles ist in der Schrift selbst mehrfach das Nöthige ausgeführt worden, besonders in dem Abschnitt „zur Geschichte und Literatur der Rechtsfilosofie" und in der Darstellung des Freiheitrechts.

Vorbeding einer haltbaren Unterlage für die Rechtsfilosofie ist allerdings eine, von allem Satzungsglauben unabhängige wissenschaftlich festbegründete Einsicht vom Wesen und der göttlichen Bestimmung des Menschen und der Menschheit, von einer persönlichen Fortdauer über dieses Erdenleben, vom Dasein einer allwaltenden Vorsehung, endlich von einer den einzelen Lebensaufgaben der Menschheit entsprechenden Gliederung der menschlichen Gesellschaft, der diese langsam aber sicher entgegenreift. Wenn diese Grundüberzeugungen für mich längst aufgehört haben bloss Sache eines unsichern Glaubens zu sein, so verdanke ich Diess vor Allem dem Umstande meines Bekanntwerdens mit den Schriften von Karl Christian Friedrich Krause.

Langjährige Beschäftigung mit den Leistungen der bisherigen Rechtsfilosofen, und namentlich auch der Strafrechtsfilosofen, hatte mich schon früh auf ebendie Idee des Rechts hingeführt, die im Wesenlichen bereits J. H. Abicht, späterhin mehr oder minder deutlich und rein Henrici, Wendt, Bouterwek, Mehring und viele Anderen erfasst hatten, deren bestimmtesten Ausdruck aber, unabhängig von ihnen und, mit Ausnahme Abicht's, vor ihnen Krause gegeben hat (s. dessen S. 13. angeführte Schriften), und die er allein an der geeigneten Stelle im Ganzen seines Systems der Filosofie im Geist desselben tiefer begründet und in ihren Grundbestandtheilen nachgewiesen hat.

Nach dem Vorgang meines Freundes Ahrens bin ich

zwar in dieser Entwicklung der Grundbestandtheile des Rechts hauptsächlich Krause gefolgt, nicht aber in der tieferen Begründung. Für meinen Zweck und für das Bedürfniss des Leserkreises, den ich vor Allem im Auge halten musste bei diesem Versuch auch Andern Ueberzeugung zu geben von der Wahrheit der hier dargelegten Begriffe von Recht und Staat, schien es mir völlig genügend, wenn ich lediglich auf solche Vordersätze mich stützte, die Jeder, der nicht durch irgend ein filosofisches Schulsystem befangen oder verschroben ist, unbedenklich zugeben wird.

Längst schon haben geistvolle Ausländer der verschiedensten Nationen das Bedeutende und Zukunftvolle dieser, bisher im Auslande vorzüglich von Ahrens vertretenen, Lehre von Recht und Staat anerkannt. Deren Ableitung aus der Menschennatur selbst, und ihr nur dadurch mögliches inniges Anschliessen an alle wahrhaften Bedürfnisse des menschlichen Lebens und deren stets fortschreitende Entwickelung, gibt ihr eine Lebendigkeit und Fruchtbarkeit, die unendlich von Dem absticht, was bisher die filosofischen Schulen dem Leben bieten konnten. Diess näher darzuthun, auch für Solche die nicht Filosofen vom Fach sind, hat wie S. 13. gesagt ist, zuerst Ahrens mit vielem Glück unternommen, von dessen Werk über Naturrecht inzwischen der erste Theil einer zweiten Ausgabe herausgekommen ist und davon vor Kurzem auch eine deutsche Uebersetzung die, wenn auch nicht fehlerfrei, doch im Ganzen lesbar ist.

Obwohl ich im Grundsatz und vielfach auch im Einzelen mit ihm einverstanden bin, so wird man meine Schrift dennoch so grundverschieden von der seinigen finden in der Richtung und Art der Ausführung, dass ich wohl hoffen darf, dass beide Schriften sich in wesenlichen Stücken ergänzen. Schon mein Fach und meine Stellung als Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule musste meine Gesichtspunkte und meine Darstellung wesenlich verändern.

So wenig ich auch bloss ein deutsches Lehrbuch schreiben wollte, nach üblicher Weise voll Andeutungen die nur den Zuhörern verständlich werden können, so musste doch mein Hauptaugenmerk auf den deutschen Juristen gerichtet bleiben, der sich eine Ansicht vom Wesen des Rechts entweder erst bilden will oder schon gebildet hat, aber bereit ist sie gegen eine bessere umzutauschen. Ich befand mich nicht in der glücklichen Lage, wie Ahrens, keine umfangreiche Literatur und kein bereits in den verschiedenartigsten Meinungen festgefahrenes nächstes Publikum vor mir zu haben. So war ich denn bei Weitem häufiger genöthigt, auf abweichende Ansichten oder herrschende Irrthümer mich einzulassen.

Ueberhaupt aber schien es mir zweckdienlich, die Schwierigkeiten einer Durchführung der Rechtsidee ins Einzele nirgends zu umgehen, die Hauptfragen der Gesetzgebung wenigstens nicht unberührt zu lassen, und wo möglich überall das Gesagte mit Beispielen aus dem Leben und aus den bemerkenswerthesten positiven Rechten zu erläutern. Diese steten Vergleichungen mussten mir für mehr als eine müssige Zugabe gelten, da nur dadurch die hier ausgeführten Rechtsgrundsätze selbst als Schlüssel zum tieferen Verständniss, als Anhaltpunkte zur Erfassung der Licht- und Schattenseiten Dessen sich erweisen konnten, was in Leben und Wissenschaft für Recht gilt oder galt. Noch näher auf solche Betrachtungen einzugehen, war, ohne die Schrift in eine Filosofie des positiven Rechts zu verwandeln, nicht wohl thunlich *). Sie sind, um den Zu-

*) Ueber Hugo's immerhin, trotz ihrer Grundsatzlosigkeit, in vieler Rücksicht (besonders auch durch ihre Prüfung des Mein und Dein) verdienstvolle s. g. Filosofie des positiven Rechts, sowie über die Leistungen der Mehrzahl der bedeutenderen neueren Schriftsteller über Naturrecht habe ich mich in dem Abschnitt „Zur Geschichte und Literatur der Rechtsfilosofie," näher ausgesprochen. Auf Hugo's Buch und auf mehre Schriften Anderer, die in ihrer Artbesondere Vorzüge haben, oder eine eigenthümliche Richtung vertreten, ist daher am Häufigsten verwiesen worden.

sammenhang nicht zu sehr zu unterbrechen, um Dem der noch wenig positive Rechtskenntnisse hat, das Verständniss nicht zu erschweren, endlich der Raumersparniss halber, meist in die Anmerkungen verwiesen. Ohnehin wurde es nur durch ein fast unförmliches Format und äusserst gedrängte Schrift, zumal für die Anmerkungen, möglich, den Umfang und Preiss des Buchs nicht über das für ein Lehrbuch passende Mass zu steigern.

Es bleibt noch übrig, den Leser auf einige Hauptstücke aufmerksam zu machen, wodurch sich diese Darstellung der Rechtsfilosofie von andern Darstellungen am Meisten unterscheidet.

Vor Allem gehört hierhin der Versuch den Leser zu überzeugen, dass er selbst eigentlich, wenn auch unbewusst und in Widerspruch mit überkommenen Vorurtheilen, unter dem Recht nichts Anderes denke, als Das was hier aus dem Selbstbewusstsein darüber abgeleitet ist; nicht minder die Entwickelung der Grundbestandtheile des Rechtsbegriffs, besonders der Begriffe des Rechtsgrundes und Rechtszwecks, die für alles Weitere entscheidend und gleichsam der wissenschaftliche Prüfstein sind. In Beidem stimmt diese Ausführung jedoch mit der von Ahrens, und noch mehr mit der von Krause selbst, im Ganzen überein. Ebenso in der scharfen Bestimmung des wesenlichen Unterschiedes des Sitten- und des Rechtsgesetzes, woran schon so viele Versuche des Naturrechts gescheitert sind, sei es durch gänzliche Vermischung desselben mit der Sittenlehre, sei es durch gänzliches Lostrennen beider von einander. Grundverschieden ist hingegen der hier befolgte Gang in Dem was mir das Nächstwichtige schien: in der genauern Untersuchung und Nachweisung der einzelen Urrechte in ihrem natürlichen Zusammenhang. Diese sind hier überhaupt, soviel mir bekannt, zum ersten Mal einigermassen vollständig aus den wesenlichen Bedürfnissen der Menschennatur selbst entwickelt, und

von den herkömmlichen Uebertreibungen (z. B. bei dem Recht der Gleichheit und Freiheit) gereinigt, um deren willen Viele bisher diese ganze Lehre als eine gefährliche, wo nicht gar revolutionäre, zu betrachten sich gewöhnt hatten.

In der That konnte man Diess, um so mehr als man alle diese ursprünglichen Rechte der Einzelen, die immer das ABC jedes Naturrechts bleiben werden, nicht aufzufassen pflegte in ihrem steten lebendigen Zusammenhang mit den erworbenen Rechten, sondern als ein für alle Male fertig und keinerlei Schranken unterworfen in Rücksicht der Rechte Anderer und des Ganzen; als man endlich — Was praktisch die Hauptsache bleibt — das Verhältniss nicht scharf genug oder gar nicht bestimmte, in dem das Rechtsideal zu Dem steht, was im wirklichen Leben hier oder dort für Recht soeben gilt.

Dass aber die Politik im echten Sinn dieses Worts für die allmähliche Vermittlung von Beidem zu sorgen und überall bei der wirklichen Gestaltung des Rechtslebens die letzte Entscheidung zu geben hat, Diess zeigt sich vielleicht nirgends deutlicher als in der Eigenthumslehre. Je verderblicher die Uebertreibungen sind, zu denen auf diesem Gebiet eine zu lange versäumte Heilung immer tiefer um sich fressender Schäden unserer heutigen Rechtszustände einzele Verirrte hintrieb (wie sich z. B. am St. Simonismus und am Kommunismus zeigt), desto nöthiger schien gerade hier der Versuch, durch eine genaue Untersuchung der ganzen Rechtslehre von der Sachgütervertheilung das Wahre und Falsche in jenen verfehlten Strebungen zu sondern und zu zeigen, Was die Geschichte aller Zeiten bestätigt, dass ein so unbeschränktes und ausschliessendes Sondereigenthum, wie es bis vor Kurzem Viele geträumt haben, niemals im grossen Ganzen des gesellschaftlichen Lebens Anerkennung gefunden hat und finden konnte, weil es allem Recht zuwider, in sich selbst nichtig und unhaltbar ist.

Dass ohne Unrecht die äusseren Bedingungen eines wahrhaft menschlichen Lebens auch in Hinsicht der Sachgüter keinem Menschen entzogen werden dürfen, ist nicht minder ein Gedanke dessen unwidersprechliche Wahrheit täglich dringender Anerkennung verlangt. Diese Foderung, deren Rechtsgültigkeit auch die Massen immer deutlicher zu erkennen anfangen, und deren Verwirklichung unter Andern auf dem Abwege des Kommunismus erstrebt worden ist, wird in nicht allzuferner Zukunft sicher Unheil im grössten Massstab über die ganze Gesellschaft bringen, wenn nicht noch rechtzeitig unsre Staatsmänner alles Ernstes auf Alles Bedacht nehmen wodurch ihr genügt werden kann, hauptsächlich, aber lange nicht allein, auf **Organisation der Arbeit.**

Es mag sein dass Manche, die keinen Massstab und keine Mittel für Das kennen was uns die Zukunft bringen muss, als die sich aus der Rüstkammer der Vergangenheit ergeben, es mag sein dass sie uns aus *ihren* Vordersätzen die Nothwendigkeit darthun, dass es allezeit eine offene oder versteckte Sklaverei geben müsse, allezeit Ueberreiche und Solche die in Hunger und Kummer verkommen, und dass nur etwa in grösseren Zeitabschnitten dieses angeblich endlosen Unrechtszustandes zuweilen einmal die Starken und Geniessenden mit den Schwachen und Entbehrenden die Rollen zu wechseln berufen seien. Gewiss aber ist soviel, dass die Rechts-Ahnung oder Einsicht des gesunden Menschenverstandes, die auch in den untersten Klassen nicht so sehr fehlt als man lange genug gewähnt hat, gegen jene Vordersätze und alle Schlüsse daraus sich empört. Wem die erschreckenden Zahlverhältnisse nicht fremd geblieben sind, in denen die **Massenarmuth** und folgeweise die Eigenthumsverbrechen fast in allen Ländern anwachsen, Der muss sich selbst sagen, dass es nicht lange mehr so fortgehen kann, und dass die bisherigen Gegenmittel sammt und sonders unzureichend sind um dem Uebel zu

steuern. Dieses wird sich offenbar, — auch wenn Auswanderungen im grössten Massstabe von Staatswegen veranlasst und geleitet würden und vorübergehend Abhülfe gewährten — stets von Neuem erzeugen, solange nicht der Alleinherrschaft des blinden Zufalls im Bereich der Güter- und Arbeitsvertheilung von Rechtswegen ein Ende gemacht, und durch eine Reihe von unerlässlichen Beschränkungen des Sondereigenthums der Möglichkeit einer so ungeheuern Ungleichheit der äusseren Güter, wie wir sie heute von Tag zu Tag zunehmen und den Mittelstand aufreiben sehen, die Wurzel abgegraben ist.

Die Darlegung wenigstens der einfachsten und wichtigsten Hauptfoderungen des Rechts in dieser Beziehung, begründet auf den Erweis des innigen Zusammenhangs der Gütererzeugung durch Arbeit mit der Gütervertheilung, erschien mir als eine Hauptaufgabe, deren Lösung eine Schrift über Rechtsfilosofie zu versuchen hat, wenn sie nicht ganz hinter dem Zeitbedürfniss zurückbleiben will. Das bei Weitem Schwierigste aber, die nähere Ausführung und Anwendung der dahin gehörenden Mittel, muss begreiflich in Rücksicht der Verhältnisse des Orts und der Zeit der Politik vorbehalten bleiben.

Das Erbrecht ward bekanntlich von den meisten bisherigen Naturrechtslehrern nicht etwa bloss in seinen Uebertreibungen und Auswüchsen, sondern ganz und gar über Bord geworfen, ohne auch nur einmal ernstlich (wie es doch sogar die St. Simonisten gethan haben) an Das zu denken, was an dessen Stelle treten soll. Es schien mir daher nöthig, die Quelle dieses Missgriffs, zugleich aber die Gränzen näher nachzuweisen, innerhalb deren allein ein Erbrecht auf die Anerkennung Anspruch hat, die ihm auch jenseits derselben unsre positiven Rechte zu gewähren pflegen.

In der Lehre von der Ehe, väterlichen Gewalt und Vormundschaft habe ich darauf hingewiesen, wie voreilig man hier Alles oder das Meiste der positiven Will-

kür, oder auch der blossen Pflichtenlehre, zu überliefern für gut fand, weil man durch einen nur halbwahren Begriff des Rechts unfähig gemacht war, auch in diesen Verhältnissen die wesenliche rechtliche Seite herauszufinden, ohne doch darum der menschlichen Natur in der Art zu nahe zu treten und offenbare Unsittlichkeiten recht finden zu müssen, wie es so häufig von Naturrechtslehrern und positiven Rechten geschehen ist.

Auch den Rechten der unehelichen Kinder, die gewöhnlich, auch von Ahrens, ganz übergangen werden, glaubte ich eine etwas nähere Betrachtung schuldig zu sein; ebenso der Lehre vom s. g. geistigen Eigenthum.

Den Gedanken aber, auch eine nähere Darstellung des Rechtsverfahrens gegen das Unrecht, und insbesondere gegen Verbrecher — das s. g. Strafrecht — als eine besonders wichtige Art des Vormundschaftrechts, aufzunehmen, habe ich um so lieber fallen lassen und statt dessen mich auf mehrfache gelegentliche Andeutungen beschränkt, als sich mir im Augenblick der Beendigung dieser Schrift ein Anlass bot, in einer kleinen Abhandlung (unter dem Titel „zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe," Heidelberg, bei Jul. Groos) meine Ansichten über diese wichtige Frage in Kürze mitzutheilen.

Mehrfache traurige Erlebnisse, die mich ausser Stand gesetzt hatten, der schon vor mehren Jahren gedruckten ersten Hälfte die zweite Abtheilung so rasch folgen zu lassen, als ich wünschte, gehören nicht näher hierher. Einzele leichte Spuren dieses Missstandes wird hoffentlich der Leser entschuldigen.

Auf alle Fälle glaube ich hoffen zu dürfen, dass dieses Werk als ein ernster Versuch anerkannt werden wird, eine durch vieljähriges Studium and Nachdenken gewonnene Grundüberzeugung von Recht und Staat mit Strenge zu erhärten, so aber das Meinige beizutragen zur festen Begründung und Neugestaltung einer Wissenschaft, die, so

unendlich wichtig sie auch ist für das vernunftgemässe Fortschreiten aller gebildeten Völker, dennoch auf den bisherigen schwankenden und morschen Grundlagen sich nicht länger als solche behaupten kann.

Die vorliegende Schrift vervollständigt zugleich die Grundlagen meiner früheren rechtsfilosofischen Untersuchung über die Grundformen der Staatsverfassung und Regierung, die unter dem wohl nicht ganz passenden Titel: „Grundzüge der Politik des Rechts“ 1837 erschienen ist. Ich hatte damals hauptsächlich die Absicht zu zeigen, dass nur eine richtige Idee von Recht und von Vormundschaftrecht insbesondere, das innere Verständniss der geschichtlich auftretenden Staatsformen und ihres gesetzlichen Aufeinanderfolgens möglich macht.

Erreicht diese Ausführung einigermassen ihren Zweck, dann wird hoffentlich auch jene frühere besser begriffen werden, als es bisher im Ganzen der Fall gewesen zu sein scheint. Es dürfte sich dann vielleicht der Mühe lohnen dieselbe fortzuführen und, durch nähere Betrachtung der Aufgabe des Rechts und Staats ihrem Inhalt nach in Verhältniss zu den Hauptzwecken und Gebieten der gesellschaftlichen Thätigkeit, die Hauptgrundsätze auch der Staatsverwaltungslehre (der materiellen Politik) zu entwickeln.

Heidelberg, im Juli 1846.

K. Röder.



Inhaltübersicht.

Einleitung.

I.

Allgemeiner Theil.

Aufsuchung und nähere Bestimmung des Rechtsprinzips.

Erster Abschnitt.

Erhebung zum Begriff des Rechts.

Zweiter Abschnitt.

Darlegung der Grundbestandtheile (Haupt-Stücke oder Momente) des Rechtsbegriffs.

Zweites Hauptstück.

Das Sachrecht und Sacheigenthum insbesondre.

Drittes Hauptstück.

Viertes Hauptstück.

Vom Erbrecht.

Fünftes Hauptstück.

Vom Vertrag- und Gesellschaftrecht.

Sechstes Hauptstück.

Von der Ehe.

Siebentes Hauptstück.

Von dem Rechtsverhältniss zwischen Aeltern und Kindern.

Achtes Hauptstück.

Vom Vormundschaftrecht.

Berichtigungen.

S. 19. zu A. muss es heissen:

II. Ergebnisse des Selbstbewusstseins über die Erkenntniss und die Natur des Rechts.

§. 6. A. Ueber die Erkenntniss des Rechts.

S. 83. Z. 6. muss die Klammer nicht vor sondern hinter den Worten: des Rechts — stehen.

S. 96. Z. 3. statt: Kirchenvater — muss stehen: Scholastiker.

S. 124 Z. 3. — —: Vernünftigheit — — —: Vernünftigkeit.

S. 160. Z. 6. — —: C — muss stehen: D.

S. 163. Z. 10. — —: D — — — — — —: E.

S. 167. Z. 16. — —: i) — — — — — —: 1)

S. 189. zu E. muss die letzte Anmerk. voranstehen.

S. 191. Z. 1. von unten vor: unten — muss stehen: auch.

S. 262. Z. 1. — — — — statt: An — — — — — —: Anm. *.

S. 285. Z. 13. — — — nach: ist — fehlt das Wort: nur.

S. 308. Z. 5. — — — — statt: Den groben — muss stehen: Der grobe.

S. 319. Z. 17. — — — muss: ja — wegfallen.

S. 319. Z. 16. — — — vor: wohl — muss: ja — stehen.

S. 357. Anm. * Z. 2. muss: durch — statt: auf — stehen.

NB. Die wenigen unbedeutenderen Druckfehler fallen von selbst ins Auge.



Einleitung.

---

§. 1. Aufgabe und Methode.

Die **Aufgabe** jeder wissenschaftlichen Darstellung des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie ist: anzuleiten zur Erkenntniss der ewigen Ideen des Rechts und Staats, deren Erfassung und Gestaltung im wirklichen Leben das bewusste oder unbewusste Ziel des Strebens aller Völker ist und ohne welche weder eine gründliche und unbefangene Prüfung Dessen möglich ist, was in den bestehenden Staaten für Recht gilt, noch auch eine den Bedürfnissen des fortschreitenden Lebens entsprechende stete Vervollkommnung des darin gegebenen noch mangelhaften Rechtszustandes. Um aber diese Aufgabe auf gemeinfassliche Weise zu lösen und dadurch zugleich eine unerlässliche Grundbedingung der vollen Verwirklichung des Rechts im Leben zu erfüllen, kömmt es hauptsächlich darauf an, alles Das **festzustellen**, was sich in unserm eignen Bewusstsein, bei vorurtheilloser Untersuchung desselben, über Recht und Staat als thatsachliche Einsicht vorfindet, sodann aber mit steter Rücksicht darauf, sowie auf die äussern Gegebenheiten des Lebens, worauf jene Ideen sich beziehen, die allgemeinen Begriffe und Grundsätze zu **entwickeln**, die der Gegenstand unsrer Wissenschaft sind. Denn nur so ist eine innere und äussere (subjektiv und objektiv gleichmässig haltbare) Begründung dieser Wissenschaft möglich. Dieses **Verfahren** (der s. g. subjektiv-analytische Weg) schien daher auch für vorliegenden Versuch das einzig zweckmässige zu sein.

§. 2. Vorläufige Verständigung über den Begriff und Namen der Naturrechts-Wissenschaft.

Erst in neuerer Zeit erstrebte man bestimmter und allgemeiner als jemals früher ein völlig **gewisses Wissen** vom Recht, unabhängig von jeder Autorität und Satzung, namentlich von blindem Glauben an die Bibel und das römische Recht; man suchte

ein Recht, das nicht in Zufall und Willkür, sondern in der unvergänglichen Natur der Bestimmung des Menschen seine Quelle, nur in der Vernunft seinen Erkenntniss- und Verpflichtungsgrund haben sollte *), und das ebendarum, — als *lex legum*, wie Bacon es ausdrückt —, ein Gemeingut aller Menschen, ein wahres *jus universale* für alle Völker und Zeiten sein und zugleich den einen und wichtigsten Prüfstein aller ihrer Satzungsrechte abgeben müsste; kurz man suchte unter sehr verschiedenen Namen, wie: Vernunftrecht, Rechtsfilosofie, Metafysik des Rechts, Grundwissenschaft des Rechts, Normalrecht, allgemeines (Privat-, Staats- und Völker-) Recht etc., am Meisten unter dem Namen Naturrecht **), eine Wissenschaft, die die ewige, allgemeingültige Wahrheit von Recht und Unrecht enthalte.

---

*) Zum Zeugniss indess, dass nicht die blosse Ahnung, sondern der klare Gedanke eines solchen Rechts und einer solchen Wissenschaft des Rechts uralt sei, mögen hier nur folgende ebenso bekannten als treffenden Stellen angeführt sein: *Cic. Or. pro Milone c. 4: Est enim haec — non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. — Id. de legibus I, 4: Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia etc. — Ibid. I, 5: Natura juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura. — Ibid: Non ergo a Praetoris edicto, neque a XII tabulis, sed ex intima philosophia haurienda juris disciplina. — §. 11 Inst. de jure nat. gent. & civ. (I, 2): Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent, ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.*

**) Dieser Name, der meist ungenau für Naturrechtswissenschaft gesetzt wird, ist sehr vieldeutig und bleibt auch dann unbestimmt, wenn man unter dem Wort Natur dabei nur die unänderliche (vernünftige und sinnliche) Natur des Menschen versteht; denn das positive Recht ist in dieser ohne Zweifel ebensowohl begründet, es ist also nicht weniger natürlich wie das Naturrecht. Unter diesem wird indess nun einmal, dem Sprachgebrauch zufolge, das in reiner Vernunft *(a priori)* erkennbare Recht oder Vernunftrecht verstanden, — das am Meisten dem *jus gentium* der Römer entspricht, als dem *jus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit,* — im Gegensatz zu dem wenigstens grossentheils auf Willkür und Zufall beruhenden positiven (geschichtlich-wirklichen, bestehenden, geltenden) oder Satzungs-Recht eines Volks, dem *jus proprium civitatis i. e. jus, quod quisque populus ipse sibi constituit (sive suffragio sive rebus ipsis & factis).* Keineswegs ist also bei Naturrecht an das *jus naturale* der Römer zu denken, als das *jus, quod natura omnia animalia docuit,* oder

§. 3. Verhältniss des Naturrechts zum geschichtlich-bestehenden Recht.

Um über das wahre Verhältniss des Naturrechts zum geschichtlich-wirklichen (s. g. positiven) Recht ins Klare zu kommen, gilt es vor Allem, die Erkenntnissquelle und die Grundwesenheit des Einen und des Andern näher zu betrachten. Soll die gewöhnliche Annahme gerechtfertigt erscheinen, wonach die Wissenschaft des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie nur die Erkenntniss des Rechts und Staats (*status juris s. justi*) in reiner Vernunft (*a priori*) zum Gegenstand hat, mithin deren ewige Idee und Ideal, nicht aber deren zeitliche Gestaltung, dahingegen die Darstellung dieses letzteren vielmehr als die Aufgabe der Wissenschaft der Rechtsgeschichte oder des geschichtlichen (äusserlich geltenden) Rechts gedacht wird, so müssen folgende drei Sätze zuvor festgestellt sein:

1) *Das philosophische Recht ist die ewige Wahrheit vom Recht, das absolute oder (nach Kant) peremtorische Recht, nicht aber ein Abstraktum von zeitlich-wirklichen (positiven) Rechten.*

Unläugbar ist der Gedanke des Rechts, ebenso wie z. B. die Idee des Menschen, der Sittlichkeit, des Schönen, wesenlich verschieden von solchen ewig wahren Gedanken, die, wie die mathematischen Gedanken z. B. der Linie, Zahl etc., auf ein nicht erst im zeitlichen Leben sich Entfaltendes sich beziehen; denn er ist auf Etwas gerichtet, was im zeitlichen Leben wirklich d. h. von allen Menschen, einerlei wo, wann und wie sie dermalen leben mögen, erwirkt werden soll; er gehört also zu jenen Gedanken, die unbedingte (absolute) Foderungen

---

an das damit nahezu übereinstimmende Naturrecht im Sinne Spinoza's, wonach es Alles begreift, was zufolge der Wesenheit (Natur) irgend eines Wesens mit innerer Nothwendigkeit geschieht, z. B. kraft dessen grösserer Stärke (s. *Spinoza tractatus theologico-politicus, cap. 16*).

Kaum bedarf es der Bemerkung, dass auch nicht etwa unter Naturrecht zu verstehen sei ein s. g. Naturstandsrecht d. h. das Recht in einem s. g. Naturzustand, man denke nun hierunter entweder einen geträumten Zustand vorstaatlicher gänzlicher Ungeselligkeit oder einen Zustand vorstaatlich ungeordneter Geselligkeit, wie dieser im Kindheitalter der Völker zwar wirklich sich findet, wie er aber, als eine einzele geschichtliche Erscheinung, obendrein als ein so äusserst mangelhafter erster Anfang und Versuch, unmöglich zum Normalzustand kann erhoben werden sollen, wenn man nicht verkehrter Weise „rückwärts idealisiren“ will.

enthalten für das ganze menschliche Leben nach allen seinen individuellen Gestaltungen in aller Zeit, und die man ebendarum praktische Ideen, Postulate oder Sollbegriffe nennt.

Fragen wir nun, woher wir den Gedanken des Rechts und Staats haben, ob wir vielleicht dazu gelangt sind auf dem Weg der äusseren Erfahrung und Geschichte, durch blosse Abstraktion von wirklich Geschehenem und Bestehendem, so ergibt sich Folgendes:

Die reine Erfahrungswissenschaft der Geschichte begreift immer nur ganz individuell-bestimmt gestaltete wirkliche Zustände und Vorgänge des Lebens gegebener Zeiten und Orte; sie gibt nur Auskunft über Das, was hier oder dort besteht und geschieht, — kurz sie gibt nur einen Geschichtbegriff oder ein Geschichtbild, auch von Recht und Staat, sowie überhaupt vom Menschen und menschlichen Leben.

Aber keine solche blosse Erfahrungskenntniss von der Beschaffenheit einiger, auch der vollkommensten, ja selbst aller bisherigen Rechtszustände und Staaten vermag jemals zu lehren, was sie alle sein sollen, allerorten und allezeit, kraft der bleibenden Nothwendigkeit oder des Gesetzes ihrer Natur. Es fehlt ihr immer mit dem Merkmal der Allgemeinheit und Nothwendigkeit gerade Das, wodurch allein erst eine Erkenntniss filosofisch wird. Vielmehr ist umgekehrt einleuchtend, dass nur Der, welcher einen richtigen Begriff von Recht und Staat schon hat, zu urtheilen im Stande ist, ob und inwieweit die geschichtlichen Rechte und Rechtsstaaten überhaupt oder bestimmte einzele Rechtssätze und Einrichtungen — sie seien nun einem Volk alleineigenthümlich oder ihm mit mehr oder minder vielen andern Völkern gemeinsam — bereits so beschaffen sind, wie sie sein sollen; gerade so wie, Wer nicht schon weiss, worin die menschliche Wesenheit und Bestimmung besteht, auch durch die genaueste Bekanntschaft mit dem wirklichen Leben und Treiben der Menschen keinen Aufschluss darüber erhält, ob sie ihr gemäss leben oder nicht.

Schon hierdurch ist klar: dass die Erkenntniss der Idee oder der Wesenheit des Rechts und Staats ebensowenig bloss abgenommen (abstrahirt) ist von der Kenntniss aller

möglichen nach Zeit und Ort verschiedenen Versuche ihrer Gestaltung, als die Erkenntniss der Natur des Schönen oder des Kreises von der Kenntniss aller möglichen schönen Kunstwerke, Kreise etc.; dass sie also ebensowenig diese Kenntniss schon voraussetzt *); dass vielmehr, gleich so

---

*) Sehr gut spricht hierüber namentlich Spittler in seinen Vorlesungen über Politik §. 1 ff. Vergl. auch meine Grundzüge der Politik, Bd. I, §. 3. und 4. — Die übrigen Hauptgründe, warum auf dem Wege der blossen Abstraktion von historisch Gegebenem niemals der ganze Gehalt der Idee des Rechts würde erfasst werden können, sind folgende:

1) Es würde hierzu wenigstens eine völlig allgemeine (universale) Abstraktion erfodert sein, die aber ebenso unmöglich ist als die dazu vorausgesetzte ganz vollständige Kenntniss der positiven Rechte aller Völker und Zeiten (also auch Dessen was in künftigen Jahrhunderten darin geschehen sein wird!), daher denn höchstens eine halbe oder Quasi-Universalität herauskommen könnte.

2) Wenn die Vernunftidee des Rechts schon jetzt in dem Staats- und Rechtsleben wenigstens der gebildeten Völker vollständig sich ausgesprochen haben sollte, also in ihren Gesetzen, Einrichtungen und Gewohnheiten jede wesenliche Vernunftbestimmung bereits vorzufinden sein könnte, so müssten einleuchtend die Völker schon heute den Hochpunkt ihrer Lebens-Reife und Fülle erreicht haben; denn mit der Zunahme ihres gesammten Leben- und Bildungzustandes an Reife und innerem Reichthum treten andere und höhere Bedürfnisse ins Bewusstsein und ziehen entsprechende neue Rechtsbestimmungen so nothwendig nach sich, dass es nur am Ende der Geschichte keine Möglichkeit des Fortschreitens zum Besseren mehr für sie geben kann. Dass übrigens auch bei den gebildetsten Völkern jener Hochpunkt noch lange nicht erreicht ist, Diess bezeugen schon mehr als hinreichend die reissenden Fortschritte und gänzlichen Umgestaltungen aller Lebensverhältnisse, die durch Erfindungen aller Art von der Buchdruckerkunst an bis auf die Dampfmaschinen und Eisenbahnen unserer Tage bewirkt wurden.

3) Es findet sich ferner in der Wirklichkeit eine grosse Zahl so abweichender, ja geradezu einander widersprechender positiven Rechtsbestimmungen, nicht bloss bei verschiedenen Völkern, sondern oft auch bei demselben Volk, sogar zu derselben Zeit, dass sich nicht absehen lässt, wie durch Schlüsse von der bisherigen Erfahrung (d. h. geschichtlich oder durch empirische Abstraktion), also ohne über das gleich Geschichtlich-wirkliche (Faktische) dieser verschiedenartigen Bestimmungen zur Idee des Rechts sich zu erheben, gefunden und bewiesen werden sollte, Was davon wahres Recht und Was Unrecht ist. Denn, sollte hier nur das allen Völkern wirklich Gemeinsame wahrhaft vom Recht sein, müsste folglich alles Entgegengesetzte und Besondere schon als solches vom Begriff des Rechts ausgeschieden werden, so würde dieser nur als ein dürrer, fast ganz inhaltleerer abstrakter Gemeinbegriff dastehen. Sieht man aber das Unstatthafte dieses Entleerungsverfahrens ein, und behauptet man dennoch entweder: nur die eine der mehren widerstreitenden Rechtsbestimmungen sei dem Recht gemäss, oder:

vielen andern Gedanken, z. B. den Gedanken: Gott, Vernunft, Natur, Ursache, Zeit, Raum, Sittlichkeit etc., auch

---

das Recht liege auf beiden Seiten zugleich, — so dass dann jede dieser Bestimmungen unter den Umständen, unter denen sie besteht (mithin relativ) die beste wäre — so muss man zum Beweise des Einen wie des Andern nothwendig auf die Rechtsidee und die Vergleichung mit ihr sich stützen, wie Diess denn auch, wenn gleich auf Umwegen, und oft durch wahren Selbstbetrug unbewusst, immer zu geschehen pflegt. Will man Diess nicht, so bleibt nichts übrig, als ohne Weiteres alles Faktische (Geschehene und Bestehende) bloss weil es im Leben sich Eingang zu verschaffen und zu behaupten wusste, also schon durch sich selbst gerechtfertigt zu halten, wenigstens sofern es in seinem Zusammenhang mit andern gegenwärtigen oder früheren geschichtlichen Vorgängen und Zuständen sich erklären lässt, — kurz über der zeitlichen, änderlichen Seite der Natur des Menschen und alles seines Wirkens, auch im Bereich des Rechts, deren eine unänderliche Grundlage völlig zu vergessen. Diesem Vorwurf setzt sich namentlich die Ansicht aus, nach welcher ohne Obrigkeit noch gar nicht von Recht, sondern nur von Gewissenspflichten unter den Menschen die Rede sein kann.

4) Die Behauptung, dass überhaupt erst im Staat durch die Obrigkeit Recht entstehe, will entweder geradezu die zufällige Thatsache der Gewalt und Willkür an die Stelle des Rechts setzen, also mit ihr auch Recht und Unrecht allaugenblicklicher Aenderung preissgeben, oder sie setzt den Beweis voraus, dass die Obrigkeit selber, nicht bloss kraft ihres äusseren Daseins und ihrer Macht, sondern aus anderen und tieferen inneren Gründen die rechtmässige sei und das Recht der Gesetzgebung habe. Folgerecht würde nämlich, um Diess darzuthun, entweder auf eine historische göttliche Offenbarung, oder, wenn man nicht alles filosofische Verfahren aufgeben will, auf die göttliche Vernunftoffenbarung als Quelle jenes und überhaupt alles Rechts zurückgegangen werden müssen. Denn, dass nicht etwa gar im Kreise zur Rechtsbegründung des eignen Daseins und Wirkens der Obrigkeit das angeblich von ihr selbst erst gemachte, vorher noch gar nicht da gewesene Recht zu brauchen ist, versteht sich ebenso von selbst, als dass die Entscheidung über das Recht nach der Thatsache augenblicklicher Oberherrlichkeit, wenn auch nicht bei einer Usurpation oder Eroberung, doch sicher beim Streit mehrer Thronbewerber sich in ihrer ganzen Blösse zeigt.

5) Wie sich aber soeben ergab, dass man der Annahme eines Rechts-Verhältnisses zwischen der Obrigkeit und den Untergebenen nicht ausweichen kann, obwohl zwischen Beiden nicht wieder ein unparteiischer Dritter, eine höhere Obrigkeit, durch eigentliche positive Rechtsbestimmungen entscheidet, ebenso auch bei dem Verhältniss der Völker zu einander, — eine Analogie, die überdiess auf ein Rechtsverhältniss auch der Einzelmenschen zu einander, abgesehen von Staat und Obrigkeit, so deutlich zurückweist, dass wir gerade ihr überhaupt die ersten naturrechtlichen Betrachtungen in neuerer Zeit (durch Hugo Grotius) verdanken.

6) Da, wie wir selbst dem Irrthum unterworfen sind (was auch jede nicht theokratisch-despotische Regierung durch die That von sich zu-

die Begriffe von Recht und Staat ihrem Ursprung und Inhalt nach durchaus nicht-sinnliche, unbedingte Gedanken, oder Urbegriffe sind.

Aber wenn auch die Vernunft die alleinige Erkenntnissquelle der ewigen Idee des allgemeinen Menschenrechts ist, so darf doch darüber nicht vergessen werden: dass die Rechtsfilosofie nur als Theil der filosofischen Wissenschaft vom Menschen und menschlichen Leben überhaupt zu Stande kommen kann, und, wie diese selbst, wiederum nur unter Voraussetzung einer Menge von allgemeinen Erfahrungsätzen über den Menschen als einzeles und geselliges Wesen, über sein Verhältniss zur Aussenwelt und zuhöchst zu Gott selbst, — einer *divinarum atque humanarum rerum notitia,* wie die Römer, einer juristischen oder politischen Anthropologie, wie die Neueren sie nennen *) — worin

gibt), ebenso, ja um so viel mehr noch, wegen ihrer geringeren Gesammtbildung, unsere Vorfahren es waren (man denke nur an ihre Hexenprozesse, Gottesurtheile und Tortur!), so kann auch das blosse Berufen auf die Thatsache eines Herkommens und einer Gewohnheit nie beweisen, dass das Hergebrachte wahrhaft rechtgemäss sei. Viele wollen zwar gerade in dieser instinktartigen Rechtsbildung und Ueberlieferung den Fingerzeig Gottes oder eine richtige Vernunftahnung erkennen. Sie ist aber höchstens geeignet, ein günstiges Vorurtheil zu begründen dafür, dass eine Rechtseinrichtung wenigstens ihrem innersten Kern und Gehalt nach bestimmten Verhältnissen der Zeit und des Orts entspreche; nie aber kann daraus für uns folgen, dass deren Prüfung und Reinigung von verkehrten Anhängseln und Missbräuchen überflüssig oder gar verwerflich sei. Diese Behauptung würde vielmehr durchaus unstatthaft sein, so gewiss unsre Zeitgenossen ihrem eignen Urtheil über Recht und Unrecht zu trauen und an der Gestaltung ihres Rechts thätig mitzuwirken nicht weniger, sondern mehr Grund, Fähigkeit und Beruf haben, als jede frühere Zeit, und zwar vorwaltend auf dem ihren veränderten Bedürfnissen und Verhältnissen, sowie ihrem höheren Zweckbewustsein entsprechenden Wege der Gesetzgebung (nicht etwa mehr auf dem der kindlich-unbewussten Einfalt); so gewiss endlich das Gegentheil annehmen der Gegenwart alle Freiheit des Willens absprechen und eine blind fatalistische Entwikkelung der Menschengeschichte behaupten hiesse.

An die soeben ausgeführten Gründe lässt sich sehr natürlich anknüpfen die nähere Prüfung der darin berührten, vielfach in einander übergehenden Ansichten Anderer, zumal: 1) der griechischen Sofisten (s. meine Grundzüge der Politik I, §. 14.), 2) der neueren Skeptiker: Montaigne, Hume etc., 3) der s. g. christlichen (oder Offenbarungs-) Filosofie des Rechts und Staats aus der neuen Schule Schellings, besonders nach Stahl's Ausführung. 5) Hegel's und seiner Schule.

*) Hugo Naturrecht (4te Ausgabe), §. 3. u. 38.

allein der unentbehrliche Stoff enthalten ist, den die Idee zur Wissenschaft gestalten soll; dass ferner der Grad der Vollkommenheit eines jeden wissenschaftlichen Gebäudes des allgemeinen Menschenrechts nothwendig bedingt bleibt durch die Stufe der Ausbildung der vorausgesetzten allgemeinen Wissenschaft, durch die steteste und vollständigste Berücksichtigung ihrer Ergebnisse, namentlich also dadurch, dass dabei jederzeit soviel möglich alle in der Idee des Menschen inbegriffenen regelmässigen und regelwidrigen (fehlerhaften) Verschiedenheiten und Gegensätze, kurz sein ganzes Leben in seiner allmählichen Entfaltung, nicht etwa bloss ein einzeler Zustand oder Abschnitt des Lebens des Menschen und der Menschheit, z. B. das Alter der Reife als allein maassgebend in Betracht gezogen werde.

So wenig aber Idee und Ideal des Rechts, wie sich im Bisherigen gezeigt hat, als ganz und gar in der Wirklichkeit aufgehend angesehen werden können, ebensowenig können sie auch als ganz und gar jenseits aller Wirklichkeit liegend gelten *). Vielmehr stehen nicht minder fest folgende zwei Grundwahrheiten:

2) *Es bedarf für jeden bestimmten Staat eines besondern geschichtlich-wirklichen (positiven) Rechts — eines relativen oder (nach Kant) provisorischen Rechts.*

Obgleich die Idee des Rechts allgemeingültig und ewig

---

*) Hegel hat durch viele Stellen seiner Schriften (z. B. Nat. R. ed. I. S. VII) fast zu der Annahme gezwungen, als sei er der ersteren und nicht bloss der letzteren Meinung. Auf eine bedauerliche Weise geschah Diess namentlich auch durch die unglückliche Frase: „alles Vernünftige ist wirklich und alles Wirkliche vernünftig"; denn, wenn diese in der That nichts Anderes sagen sollte als: dass das Recht in unsern gebildeten Staaten zum Theil bereits verwirklicht sei, so dass es nur darauf ankomme, Diess auch gehörig zu begreifen — und dass es also nur zum Theil erst noch der Verwirklichung bedürfe; — so würde nur zu verwundern sein, wie eine dem gesunden Menschenverstand so einleuchtende Wahrheit durch eine so gesucht vornehme Weise ihres Ausdrucks gänzlich versteckt und, durch Beimischung von ebensoviel Unwahrheit, zu einer gefährlich zweischneidigen Waffe gemacht werden mochte. Soll aber unter dem Wirklichen, oder, wie uns die Ausleger belehren, dem „wahrhaft Wirklichen" sprachwidrig das Ideegemässe verstanden werden, so ist der Satz ein müssiger Zirkel.

Sehr gut zeigt das Verkehrte der in diesem Satz sich aussprechenden Grundansicht der Hegel'schen Rechtsfilosofie Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat, S. 48.

dieselbe ist, so sind doch die gegebenen zeitlichen und örtlichen Verhältnisse und Umstände, auf welche die Rechtsidee angewandt werden muss d. h. der ganz individuell bestimmte Stoff, mittelst dessen die Idee des Rechts individuelle Gestalt gewinnen soll, zum grossen Theil sehr ungleich und veränderlich. So gewiss aber jeder Versuch eines solchen individuellen schönen Kunstwerks (oder Gebäudes) des Rechts, um zu gelingen, der besondern Beschaffenheit gerade des Stoffs, woraus es gebildet werden soll, auf das Genaueste entsprechen muss, so gewiss müssen alle diese Rechtsgestaltungen ebenfalls untereinander wieder mannichfach verschieden und stetem Wechsel unterworfen sein. Jedes positive Recht ist nur ein solcher mehr oder minder gelungener Versuch, der ewigen Idee des Rechts jene Verkörperung, jene Anwendung, jenen Ausdruck zu geben, der in Bezug auf die geschichtlich-wirklichen Gegebenheiten einer ganz bestimmten Zeit und eines ganz bestimmten Orts — also relativ — am Angemessensten (das Alleinangemessene, dem individuellen Ideal Entsprechende) ist *). Man kann es daher insofern auch das relative oder historische Recht eines Volkes nennen, zum Unterschied von dem absoluten, idealen Recht, das für alle Völker und Zeiten (also auch für alle Zukunft) das nämliche ist. Aber wie dieses letztere ein bleibendes oder, nach Kant's Ausdruck: peremtorisches Recht ist, so kann jenes, als die individuelle Gestaltung der Rechtsidee für eine gegebene, vorübergehende Zeit, immer nur ein änderliches, oder nach Kant: provisorisches Recht sein, d. h. ein solches, das in stetem Fluss oder An-

---

*) Die Nothwendigkeit eines positiven Rechts gründet sich vor Allem auf das Verhältniss der Rechtsidee zu dem Leben selbst. Gleich allen allgemeinen Begriffen, die Foderungen für das Leben enthalten, umfasst auch die Rechtsidee in ihrer höhern Einheit und Allgemeinheit das Leben nur, sofern es im Ganzen allezeit dasselbe ist; aber sie vermag nie dem Leben gegenüber, nach der ganzen unendlichen Mannichfalt seiner wesenlich individuell bestimmten Gestaltungen, für sich allein mehr als den weiter gestaltbaren Keim und die Grundlage Dessen zu ergeben, was für dasselbe als vollständig genügendes Gesetz gelten kann. Und nur durch freie Selbstbestimmung der Rechtspersonen verschiedener Art und Stufe (der Orts-, Volksgemeinden etc.), also je nach deren Alleineigenthümlichkeit verschieden, kann auf jener gemeinsamen Grundlage ein solches (dann s. g. positives) Gesetz zu Stande kommen.

näherungsprozess zum Ideal begriffen ist *). Diess hat seinen Grund:

a) schon darin, dass die Lebensentwickelung der Völker (wie der Einzelen) auch in Hinsicht ihrer Rechts- und Staatsverfassung nur sehr allmählich und dabei ungleichförmig (stückweise) vor sich geht; wodurch unvermeidlich jedes positive Recht mit vielfachen Mängeln, Lücken und inneren Widersprüchen behaftet ist, und darum nicht nur nicht dem reinen Ideal des Rechts, sondern sogar nicht einmal der zu bestimmter Zeit im Ganzen schon erreichten Leben- und Bildungstufe, also dem durch diese bedingten, dermalen schon erreichbaren Muster eines wahrhaft historisch-begründeten Rechts ganz angemessen sein kann.

b) Sodann aber gründet es sich auch in dem steten Fortschreiten des Lebens selbst, woran die ebenmässige Zunahme der klaren Erkenntniss der Idee des Rechts, und folgeweise ihres Durchdringens des geltenden Rechts, d. h. dessen stete Höherbildung sich unvermeidlich knüpft.

Hierdurch erklärt sich denn auch die weitere Grundwahrheit:

3) Der Gegensatz des ewigen und des zeitlichen Rechts ist kein feindlicher, sondern beide sind in stetem Durchdringungsprozess begriffen und demgemäss aufzufassen.

Ueberall ist in dem gerade hier und gerade jetzt geltenden (positiven) Recht mehr oder minder viel der allgemeingültigen Vernunft-Idee des Rechts Gemässes zur Anerkennung und Verwirklichung gelangt; m. a. W. theilweise ist das bestehende Recht allerorten bereits vernunftgemäss, so gewiss es widersprechend sein würde, dass jemals irgendwo vernünftige Wesen ganz unvernünftig, also auch ganz dem Vernunftrecht zuwider zusammenleben sollten; theilweise aber ist, aus den vorhin ausgeführten Gründen, die Idee des Rechts noch nicht zur Geltung im Leben durchgedrungen und insofern ist, dass Diess immer mehr künftighin geschehe, eine bleibende Aufgabe. Für deren

*) Treffend sagt darüber Sextus Caecilius in der bekannten Stelle bei Gellius, *noctes att. XX. 1. 22: „Non ignoras, legum opportunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutari atque flecti, neque uno statu consistere, quin, ut facies coeli et maris, ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur.*

Lösung bedarf es dann wiederum besondrer Kunstregeln, deren Darstellung den Gegenstand einer besondern, das ideale und reale Recht vermittelnden oder versöhnenden (harmonischen) Wissenschaft: der Politik ausmacht*).

Hiernach stellt sich das Verhältniss der Wissenschaft des Naturrechts zu der des positiven Rechts, als der beiden Haupttheile der ganzen Rechtswissenschaft, kurz folgendermassen fest:

a) die ideale Wissenschaft des Naturrechts zeigt: Was für alle Zeit Recht ist und erstrebt werden muss — das Urbild des Rechts.

b) die reale Wissenschaft des geschichtlich-positiven Rechts zeigt: Was jetzt für Recht gilt und wie es geschah, dass es Rechtens wurde — das Geschichtbild des Rechts **), den Geist des geltenden Rechts (zu eng: Geist der Gesetzgebung genannt) ***).

c) Die ideal-reale Wissenschaft der Politik (womit die Filosofie des positiven Rechts zusammenfällt) zeigt: Was soeben für Recht gelten könnte und sollte (also ob es vernünftig ist, dass Etwas für Recht gilt, und Was für dessen Fortbildung zunächst geschehen kann und

---

*) S. H. K. v. Leonhardi's Vorbericht zu Krause's Phil. d. Gesch. I, bes. S. XVIII u. LXVI ff.

**) Soll aber dieses geschichtliche Bild des wirklichen gegenwärtig vorhandenen Rechtszustandes völlig treu sein, so darf es nicht in einseitiger Auffassung bloss Licht ohne Schatten enthalten; es muss vielmehr zugleich alle im bisherigen Leben hervorgetretenen Missstände z. B. die Zunahme der Verbrechen, des Pauperismus etc., die darin entweder noch gar nicht berücksichtigten oder doch nicht befriedigten, unzweideutig (in Unzufriedenheit und Beschwerden, Auswanderungen etc.) sich ankündigender, mehr oder minder allgemein und lebhaft empfundenen Rechtsbedürfnisse mit aufnehmen.

***) So beseelt z. B. der Geist der Rache und Wiedervergeltung (*talio*) das Strafrecht aller rohen, sinnlichen Völker, der Geist der Busse und Besserung immer mehr das Strafrecht gebildeter Völker, nachdem sie durch die Zwischenstufen der Abschreckungstrafen hindurchgegangen sind. Die Geschichte kann nun zwar mit der Entstehung auch den Geist oder die eigenthümliche Natur bestimmter bürgerlichen Einrichtungen z. B. des Lehnwesens begreiflich machen. Aber erst wenn man ausser den faktischen auch die idealen Entstehungsgründe der positiven Rechtsbestimmungen kennt, also im Urbild des Rechts einen Massstab für diese schon hat, ist es möglich, ein vollständig-richtiges Urtheil darüber zu fällen und für die allmähliche Läuterung und Umgestaltung (Reform) des dermalen Bestehenden zum Besseren das für jetzt schon erreichbare Muster und Vorbild aufzustellen.

muss,) — **das Musterbild des Rechts, die Uebergangstufe vom Geschichtbild zum Urbild.**

§. 4. Nutzen der Naturrechtswissenschaft.

Kaum eine andere Wissenschaft erfuhr eine so verschiedene Beurtheilung ihres Werths als die Rechtsfilosofie, und, je nachdem ihr bald diese bald jene Behandlung zu Theil wurde, bald mit Recht bald mit Unrecht. Denn meist war sie nicht viel mehr, als ein hohler Formelkram und enthielt höchstens ein ganz willkürlich zugestutztes dürres Abstraktum von irgend einem positiven, zumal dem römischen Recht, dessen Sätzen man, soweit sie anders auf einen möglichst allgemeinen Ausdruck sich bringen lassen, kurzweg Allgemeingültigkeit zusprach; — oder man suchte das Heil in einem völlig grundsatzlosen Vergleichen und Beurtheilen von Rechtsbestimmungen der verschiedensten Zeiten und Völker nach Rücksichten fast bloss des äusseren Nutzens; — oder man sah unter dem Namen Naturrecht oder Filosofie des Rechts eine neue politische Scholastik auftauchen, die bewusst oder unbewusst, freilich in sehr verschiedener Weise, die Vergötterung des Bestehenden durch einen angeblich filosofischen Anstrich sich zum Ziel setzte, indem sie entweder viele der einfachsten Grundwahrheiten von Recht und Staat verdunkelte, herabwürdigte oder doch, auf der Folterbank einer ebenso schwerfälligen als unverständlichen Methode, verschrob und entstellte, jedenfalls das Ihrige that, anstatt sie möglichst zum Gemeingut zu machen, sie vielmehr dem Bewusstsein selbst der Gebildeten im Volk vornehm zu entrücken, oder indem sie, durch das gesuchteste Anlehnen an einen byzantinisch zugespitzten Offenbarungsglauben und allerlei schwankende Analogieen und Bilder, mit souveräner Verachtung aller Filosofie, und vorzüglich aller Logik *), die mittelalterlichen Herrlichkeiten mit einem Heiligenschein umgeben und die durch schwere Kämpfe errungenen Einsichten unsrer Zeit in den Nebeln einer verworrenen Mystik einhüllen möchte.

Dass aber die ganze hohe Bedeutung, die die Rechtsfilosofie für die Wissenschaft und das Leben des Rechts hat, wenn sie ist

---

*) Manchen schlagenden Beleg hierfür enthält Carové's Schrift über das s. g. germanische und das s. g. christliche Staatsprinzip mit besondrer Beziehung auf Maurenbrecher, Stahl und Matthäi. 1843.

Was sie sein soll, allgemeiner anerkannt, und dass sie alle die Vortheile, die sie ihrer Natur nach bringen kann, demnächst auch wirklich bringen werde, Diess lässt sich erst in neuerer Zeit hoffen, seitdem sie, — zumal durch Erlösung aus den Banden einerseits des politischen Scholastizismus und Mystizismus, andrerseits eines unfruchtbaren rein negativen Formalismus — als Wissenschaft des gesellschaftlichen Fortschritts wiedererstanden, und seitdem auch nicht ohne Erfolg versucht ist, ihre fruchtbaren Wahrheiten durch eine gemeinfassliche Darstellung zum Gemeingut zu machen *).

---

*) Das Hauptverdienst in jener Hinsicht hat sich Karl Chr. Fried. Krause durch seine filosofischen Schriften erworben, von denen mehre auch Recht und Staat in ihrem Verhältniss zum Gesellschaftorganismus meisterhaft im Zusammenhang der Wissenschaft entwickeln, namentlich die „Vorlesungen über das System der Philosophie" 1838 und die soeben aus dessen Nachlass erschienenen „Vorlesungen über die reine Philosophie der Geschichte" 1843, sowie schon früher „das Urbild der Menschheit" 1811 etc. Eine besondere Darstellung der Rechts- und Staatslehre im Geist und als Theil seines ganzen Systems, also in ihrer metafysischen Begründung und in strenger synthetisch-deduktiver Form, gibt Krause's „Abriss der Philosophie des Rechts" 1828, dessen weitere Ausführung in den darüber gehaltenen Vorlesungen in den nächsten Jahren veröffentlicht werden wird. Viel Vortreffliches enthält schon Dessen 1803 erschienene „Grundlage des Naturrechts", deren Fortsetzung in seinem handschriftlichen Nachlass sich befindet.

Die hohe Fruchtbarkeit der Prinzipien der Rechts- und Staatslehre, wie sie Krause aufgestellt hat, trat aber erst recht ins Licht durch seines Schüler's H. Ahrens *„Cours de droit naturel ou de philosophie du droit" Paris & Leipzig, 1840, chez Brockhaus & Avenarius*, — ein Werk, das ganz von jenen Prinzipien ausgeht, aber durch Weglassen alles Dessen, was der heutigen Auffassungsweise noch zu fern liegt (und dessen Bedeutung für die strengwissenschaftliche Entfaltung der filosofischen Rechtslehre ebendarum heutzutage eine allgemeine Anerkennung noch nicht hoffen darf), durch seine ausgezeichnet klare analytische Entwickelung, sein genaueres Anschliessen an die in den positiven Rechten übliche Darstellung und sein Eingehen auf manchfache Anwendungen ganz besonders geeignet ist, die Grundwahrheiten der Theorie des Rechts und Staats in ihrer Beziehung zur Aufgabe der ganzen Gesellschaft zu deutlichem Bewusstsein zu bringen. Einen gedrängten Auszug dieser wichtigen Schrift gibt meine ausführliche Anzeige derselben in Richter's und Schneider's krit. Jahrbb. für deutsche Rechtsw. 1839, Heft 10, und 1841, Heft 5. — S. auch die nicht minder anerkennenden Anzeigen von R. von Mohl in den Heidelb. Jahrbb. 1840, S. 481—501, und von J Frauenstädt in den Hall. Jahrbb. 1841, Juniheft, nr. 153—155, etc.

Mohl's Voraussagung, dass diess Werk in Frankreich und den Ländern romanischer Sprache überhaupt Epoche machen werde, hat einen Anfang der Bestätigung bereits dadurch erhalten, dass seit 1840, wo die erste Ausgabe

Abgesehen von jenen vorhin erwähnten verfehlten, zuweilen wahrhaft abschreckenden Versuchen ihrer Darstellung und an sich betrachtet hat die Rechtsfilosofie, wie alle Filosofie, wissenschaftlichen Selbstwerth schon dadurch, dass sie, dem Bedürfniss des denkenden Menschen und der Würde des Menschen gemäss, die äusseren Gestaltungen des Rechtslebens nicht bloss als solche (als Glücks- oder Unglücks-Zufall oder Geschick) hinzunehmen, sondern auf ihre letzten inneren Gründe zurückzuführen und daraus zu begreifen sucht. Sie ist es, die über die engen Schranken bestehender Rechts- und Staatsverhältnisse hinausführt, auf einen höhern Standpunkt erhebt, so den Gesichtskreis erweitert, das freie Urtheil weckt und übt, das Rechtsgefühl belebt und der Befangenheit in dem einseitigen und allem Fortschritt feindlichen Wahn steuert: dass alles Geltende auch nothwendig und alles nicht Geltende unmöglich sei — was Bacon so treffend *e vinculis sermocinari* genannt hat.

Die Rechtsfilosofie hat aber auch unmittelbaren Nutzen insofern, als sie erst das rechte Verständniss auch aller positiven Rechte eröffnet, indem sie deren tieferen Zusammenhang mit der Idee des Rechts, also deren letzte oder ewige Gründe kennen lehrt und auf diese Weise in den wahren inneren Sinn und Geist der positiven Rechtssätze einführt *). Denn dadurch macht sie in jeder Hinsicht die geistige Beherrschung und Durchdringung des ausserdem todten, chaotischen Wustes des Rechtstoffs erst

---

vollständig erschienen war, bis jetzt 1843, wo die zweite unter der Presse ist, schon eine vollständig vergriffene spanische und, wie es scheint in zwei Ausgaben, eine italiänische Uebersetzung jener gefolgt ist, während die zweite spanische, eine schwedische und eine deutsche Uebersetzung nur das Erscheinen der zweiten Ausgabe abwarten. Bald muss sich zeigen, ob auch seine weitere Voraussagung eintreffen wird: „dass in Deutschland die Meisten von „Denen, die das Naturrecht von Amtswegen betreiben, sich in dem ruhigen „Besitz der alleinseligmachenden Kant'schen, Hegel'schen und Stahl'schen „Lehre nicht irre machen lassen werden."

*) Ebendarum kann nie die Wissenschaft des Naturrechts selbst, sondern nur eine verkehrte Behandlung derselben der Vorwurf treffen, dass sie dem übereilten Tadeln und Einreissen des Bestehenden Vorschub thue, der ihr so oft, und namentlich von Solchen, die selbst im Unrecht sitzen, gemacht worden ist. Umgekehrt wird nichts sicherer einer vorschnellen Geringschätzung des geltenden Rechts und einer übertriebenen Gewissensangst in seiner Anwendung Einhalt thun, als völlige Klarheit über die Idee des Rechts in ihrem Verhältniss zum Leben, also auch über die zur gehörigen Vermittlung beider unentbehrliche Wissenschaft der Politik.

möglich, bringt Licht, Ordnung, Einheit, kurz wahre Wissenschaftlichkeit (im Gegensatz zum gedankenlosen brodhandwerkmässigen Schlendrian) in das Studium nicht minder wie in die Anwendung des Rechts, das überhaupt erst durch sie zur wahren Wissenschaft wird. Nur sie vermag es nämlich, in der Rechtspflege dem beschränkten Kleben am Buchstaben, dem blindgläubigen Nachbeten und Autoritätenkram zu steuern, eine richtige Auslegung und analoge Anwendung der positiven Rechte zu verbürgen und endlich, für den Fall dass diese Hülfsmittel, sowie die s. g. Natur der Sache und der Geist der Gesetzgebung, im Stich lassen, eine unerlässliche letzte Zuflucht und aushülfliche Quelle zu bieten.

Sie ist endlich eine Wissenschaft von unendlicher Wichtigkeit für die ganze Zukunft des Rechts- und Staatslebens, in die auch sie allein lehren kann einen klaren Blick zu thun. Sie ist Diess um so mehr in unsrer Zeit, als einer Zeit der Reformen, ganz vorzüglich im gesammten Rechts- und Staatsleben, dessen vernunftgemässe Gestaltung entschieden eben jetzt die Haupt-Aufgabe und Beschäftigung der gebildeten Völker, das Ziel ihres unverabredet gleichzeitigen Strebens ist. Ebendarum ist die Filosofie des Rechts, als das wissenschaftliche Hauptmittel zur richtigen Würdigung und Lösung der Fragen unsrer Zeit z. B. im Verfassungsrecht, Strafrecht, Sachgüterrecht etc., zugleich eines der dringendsten Zeitbedürfnisse; denn sie ist, wie sich oben gezeigt hat, eine der beiden Wissenschaften, ohne welche die ächte Politik, als die Wissenschaft der Reformen in der Rechts- und Staats-Verfassung und Verwaltung, folglich auch alle gute und gerechte Gesetzgebung undenkbar ist. Ueberall wo, mit dem filosofischen Erfassen der Rechtsidee, die Grundbedingung fehlt für das Erheben zu richtig leitenden allgemeineren Gesichtspunkten und jeder Massstab auch nur der bedingten vergleichweisen Vorzüglichkeit einer von mehren vorläufig (provisorisch in Kant's Sinn) möglichen Rechtsanordnungen, da können die Gesetze nicht aus einem Guss und Geist sein, sie müssen das Gepräge des blossen Machwerks, Stück- und Flickwerks unvermeidlich an sich tragen. Auch ist im Ganzen der Einfluss der Rechtsfilosofie auf die neueren Gesetzgebungsarbeiten unverkennbar ebenso gross als überwiegend wohlthätig gewesen.

I.

ALLGEMEINER THEIL.

Aufsuchung und nähere Bestimmung des Rechtsprinzips.

ERSTER ABSCHNITT.

Erhebung zum Begriff des Rechts.

§. 5. I. Ergebnisse des Sprachgebrauchs über die Natur des Rechts.

Sobald wir die Ueberzeugung erlangt haben, dass ein gewisses Wissen vom Recht an sich, d. h. nach seiner ganzen Wesenheit, uns von Aussen her, aus der Wirklichkeit des Lebens nicht kommen kann, auch abgesehen von der bedeutenden Verschiedenheit Dessen, was bei den verschiedenen Völkern und Fachgelehrten für Recht gilt, so bleibt uns nichts übrig, als zu versuchen, ob wir nicht ganz unabhängig davon in uns selbst den Gedanken des Rechts aufzufinden und alle seine wesenlichen Merkmale in eine richtige Begriffbestimmung zusammenzufassen im Stande sind. Denn da dieser Begriff erst den wissenschaftlichen Einheit- und Ausgangspunkt, das höchste Prinzip des Rechts, bildet, durch dessen folgerechte Anwendung alles Einzele weiterzubestimmen ist, so liegt in dessen Aufsuchung offenbar die nächste Aufgabe, von deren Lösung die Möglichkeit einer Wissenschaft der Rechtsfilosofie abhängt.

Ziehen wir zu dem Ende vor Allem*) den Sprachgebrauch vom Recht zu Rath, insofern in ihm unstreitig das Urtheil des

---

*) Schon die Römer verlangten, dass der Rechtsbeflissene sich zuerst um die sprachliche Beziehung und Verwandtschaft des Wortes Recht bekümmere, *fr. 1 pr. D. de justitia. & jure (I, 1): Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat.*

s. g. gemeinen Menschenverstandes niedergelegt ist, jedoch ohne zu verkennen, dass dieses vorwissenschaftliche Urtheil meist nur einen Theil der Wahrheit ergreift *), so ergibt sich Folgendes: Recht, wie es scheint verwandt mit echt (von E oder Ehe d. h. Gesetz, daher z. B. Echtlosigkeit, Ehehaften, echt und recht etc.) bedeutet überhaupt ein Gerichtetsein auf ein bestimmtes festes Ziel — Richtigkeit. Das Rechte (*rectum*) oder Gerechte ist das nach diesem Ziel oder Richt-(Winkel-)mass Gerichtete, das einer gewissen Regel oder Norm, einem Grunde oder Gesetz Angemessene, in sachgemässer Beziehung zu einem Andern stehende — kurz das Richtige; daher der Richter das in seiner Richtung Verfehlte zurecht richtet. Und zwar bezeichnet Recht die gerade, unmittelbare Richtung aufs Ziel, wie sich ergibt z. B. in: der rechte Weg, Richtweg, in *droit* (von *directum*) was gerade aus und zugleich Recht heisst, daher Rechtschaffenheit die Geradheit (*droiture*) ist d. h. das Geradeausgehen ohne Nebenrücksichten, ohne Abweichung oder Neigung rechts- oder linkshin, ähnlich der senkrechten, geraden Linie. Auch die enge Verwandtschaft des Gerechten mit allem Guten, Schönen uud Wahren (z. B. die Unmöglichkeit, dass das Unsittliche gerecht sei), die schon die Griechen erkannten, ergibt die Sprache, insofern wir im weitesten Sinn Recht alles Richtige, Wahre etc. an Handlungen oder Gedanken nennen, Unrecht aber alles Verfehlte, Verkehrte, oder Verdrehte (*tort*) daran. So heissen wir Unrecht jedes sach- oder zweckwidrige Verhalten gegen Nebenmenschen, gegen uns selbst, gegen Thiere (z. B. jede Misshandlung derselben), ja gegen die leblose Natur (z. B. das muthwillige Zerstören schöner oder nützlicher Gegenstände). Wir finden also die Wörter Recht und Gerechtigkeit in etwas engerm Sinn gebraucht für eine bestimmte Eigenschaft der Handlungen vernünftiger Wesen (also der Menschen und zuhöchst Gottes), jedoch noch ununterschieden von dem Sittlichen, und auch auf rein innere Handlungen bezogen (z. B. ich habe Jemand innerlich Unrecht gethan), sowie auf unsre Handlungen in Verhältniss zu uns selbst (z. B. ich bin ungerecht

*) So ist z. B. von dem Urtheil des gemeinen Menschenverstands: dass die Sonne sich um die Erde drehe, — nur soviel wahr: dass überhaupt eine Drehung Statt findet, — obgleich es die Erde ist und nicht die Sonne, die sich dreht.

gegen mich selbst)*). Im eigentlichen, vorherrschenden Sinn braucht man aber unstreitig den Ausdruck: **das Recht** nur zur Bezeichnung der Angemessenheit (richtigen, sachgemässen Beschaffenheit) unsers Thuns und Lassens in unserm Verhältniss zu andern Menschen, also nach Aussen. So fassten denn auch die tiefblickenden Griechen in ihrem: δίκαιον die Seite des Rechts auf, wonach auf gleiche Weise einem Jeden zugetheilt werden soll Was ihm gebührt (das *suum cuique*); dahingegen die Römer in ihrem *jus* sich nur an die Aussenseite hielten: das Gebot und und Verbot (*jussus*)**). Als merkwürdig sei nur noch hier angeführt, dass — zum Zeugniss des Widersinns eines s. g. Rechts des Stärkeren — wohl in keiner Sprache die Ausdrücke für Recht und für Gewalt oder Zwang verwandt sind, und dass das Wort: **recht** keine Steigerung (keinen Komparativ und Superlativ) zulässt, wonach also Etwas nur entweder recht oder unrecht, Nichts mehr recht (stärkeres oder besseres Recht) als das Andere sein kann.

Nach dem Allem kömmt es hauptsächlich darauf an, das Eigenthümliche und Unterscheidende des Rechts, namentlich im Verhältniss zur Sittlichkeit (dem *decorum & honestum*) und zur Klugheit, mit Bestimmtheit in reiner Selbstbeobachtung zu erkennen, und durch Eindringen in die Natur des Gegenstands, worauf die verschiedenen Ausdrücke sich beziehen, völlig klar darüber zu werden, inwieweit die im Sprachgebrauch sowohl als in den positiven Rechten sich spiegelnden Ansichten verschiedener Zeiten und Völker Ahnungen des wahren Rechts enthalten oder nicht.

---

*) Auch im Gebrauch der Wörter **Müssen**, **Können**, **Sollen** und **Dürfen**, wie bei ähnlichen Wörtern anderer Sprachen, wird noch keineswegs die Beziehung auf das Recht von der sittlichen Beziehung scharf geschieden. Nur soviel lässt sich behaupten, dass das Sollen und Dürfen **fast ausschliessend** auf Das gehen, was nach Freiheitgesetzen, das Müssen und Können **zunächst** auf Das, was nach Nothwendigkeitgesetzen erfolgt, und zwar das Sollen wieder ebenso **vorzugweise**, aber nicht bloss auf das Sittliche, wie das Dürfen auf das Recht.

) Denn *jus*, das offenbar mit *jubere* verwandt ist, heisst soviel als *jussus* (s. **Hugo, Encyklop. d. Rechts, Ausg. 7. Seite 4.) und war ursprünglich mit *lex* gleichbedeutend, wie schon das: „*uti legassit etc.*“ d. h. *uti jusserit* der 12 Tafeln und das *legatum* d. h. *jussus testatoris* lehrt.

A. Ueber die Erkenntniss des Rechts.

§. 6. II. Ergebnisse des Selbstbewusstseins über die Erkenntniss und die Natur des Rechts.

Befragen wir nun unser Selbstbewusstsein, so finden wir darin in Hinsicht des Rechts und unserer Erkenntniss desselben eine Reihe von unläugbaren Thatsachen vor. Schon oben (§. 3). ergab sich uns mit Gewissheit, dass der Gedanke des Rechts aus sinnlicher Wahrnehmung einzeler äusseren Gegebenheiten des Lebens unerklärlich, vielmehr seinem Gehalt und seiner Erkenntnissquelle nach schlechthin nicht-sinnlich ist. In Bezug auf diese letztere steht Folgendes nicht minder fest.

1) *Wir urtheilen unwillkürlich und zwar innerlich frei über Recht und Unrecht* alles Dessen, was im Leben überhaupt und in jedem einzelen Fall geschieht und besteht, also nicht nur über alle in den Staaten der Wirklichkeit vorkommenden Einrichtungen und Gesetze und die Art ihrer Vollziehung, sondern und vorzüglich über die Rechte, die uns oder Andern darin zugetheilt oder versagt sind. Die Thatsache dieses unwillkürlichen und freien Urtheilens steht nicht minder fest, obwohl wir wissen, dass häufig nicht deutliche Erkenntniss, sondern nur unsichere Ahnung des Rechts (das s. g. Rechtsgefühl) diese Urtheile hervorgerufen hat, die ebendarum nicht selten vorschnell und irrig sind.

2) *Wir legen uns aber auch nicht minder unwillkürlich ein angebornes* (freilich sehr ungleich von den Einzelen entwickeltes und angewandtes) *Vermögen bei, zu urtheilen*, wie über das Gute und Böse, Wahre und Unwahre, Schöne und Hässliche, so auch darüber, was überhaupt und in jedem einzelen Fall an sich Recht oder Unrecht sei, und was demgemäss im äussern Leben bestehen oder nicht bestehen sollte. Wir halten uns dabei zu diesem wie zu jenem Urtheil sittlich und rechtlich vollkommen befugt, und zwar ganz ungebunden und unabhängig von jeder andern Autorität, als der unsrer eignen Vernunft *), sowohl von der der Gelehrten als der gemeinen Meinung

---

*) Daher ist es so höchst wichtig, die Bürger von der Güte der Gesetze durch Veröffentlichung der Gründe zu denselben, soviel möglich zu überzeugen, weil nur dann deren freiwillige Befolgung zu erwarten ist.

und der Staatsobrigkeit, und mit dem Bewusstsein, dass wir dadurch allein den Gehorsam gegen diese Letzte, der wir uns äusserlich verpflichtet wissen, in keiner Weise hintansetzen.

3) *Wir behaupten endlich, dass Was Recht oder Unrecht ist, völlig unabhängig sei von unserer und Anderer* (z. B. der Staatsregierung) *Einsicht* — von allem subjektiven Meinen und Belieben — nicht nur seiner Wahrheit, sondern auch seiner Geltung im Leben nach. Daher wir denn auch unbedingt und allgemein fodern — zufolge eines unfreiwilligen Wohlgefallens am Recht, wie an Allem, was unsrer vernünftigen Natur wesenlich ist — dass es durch uns und Andere auf eine dem Leben gemässe Weise mehr und mehr verwirklicht, also das bestehende Recht danach nicht nur beurtheilt, sondern auch verbessert werden solle.

B. Ueber die Natur des Rechts selbst.

§. 7. I. Das Recht als Lebensgesetz.

Untersuchen wir aber weiter genau, Was wir uns bewusst sind, unter dem Recht an sich selbst zu denken, so nehmen wir Folgendes wahr.

Wir denken unter dem Recht ohne Zweifel eine bestimmte Beschaffenheit des Lebens (des Thuns und Lassens) vernünftiger Wesen oder Personen d. h. solcher Wesen, die sich selbst mit Bewusstsein zum Handeln nach Zwecken bestimmen *), und wir fodern, dass alle auf dieser Erde in unwillkürlicher Vereinigung lebenden Menschen, so gewiss sie ein vernünftiges Leben führen sollen, so gewiss auch ihr Lebensverhältniss zu einander so einrichten sollen, dass es jene bestimmte unerlässliche Beschaffenheit habe, die wir das Recht nennen. In diesem wesenlichen unter allen Umständen, in allen Lagen des Lebens an alle Men-

*) Je nachdem man den Thieren diese Fähigkeit ab- oder zuspricht, muss man ihnen auch die Rechtsfähigkeit ab- oder zusprechen. Dass sie aber Recht oder Unrecht — wenn auch nicht selbst thun — doch von Menschen erfahren können, schon nach der allgemeinen Annahme, bezeugt der Sprachgebrauch, wonach wir jede zwecklose Tödtung, jede Misshandlung eines Thiers, (d. h. jede nicht seiner Natur angemessene Behandlung) Unrecht nennen, ebenso der Spruch: Der Gerechte erbarmt sich auch seines Viehs, — und die Bestrafung der Thierquälerei in den Gesetzen eines gebildeten Volks, der Engländer.

sehen als solche ohne Unterschied gefoderten Verhalten erkennen wir ebendarum eine nothwendige Richtschnur, ein Gesetz für das menschliche Leben. Und zwar bemerken wir sogleich: *a)* dass in dem Gedanken des Rechts, zum Unterschied von der Sittlichkeit, fast immer eine bestimmte Beziehung eines Aeusseren zu einem Inneren, ein gegenseitiges Verhältniss mehrer Vernunftwesen zu einander gefodert wird, wonach sie insgesammt sich richten, Jeder — soweit es mit seinen eigenen Kräften und seiner Bestimmung sich verträgt — Jedem das Seinige leisten soll, und zwar zunächst nicht um Seiner (des Leistenden selbst), sondern um des Andern willen und so wie es dessen Leben angemessen und förderlich ist, z. B. bei dessen Erziehung, Bestrafung etc. Aber wenn auch allerdings unter dem Recht vorzugweise eine bestimmte Wechselbeziehung der, sowohl körperlich als geistig im Leben verbundenen und einander bedürfenden Menschen, also insofern ein äusseres d. h. gesellschaftliches Lebensverhältniss verstanden wird, sowie denn auch in den Staaten der Wirklichkeit das Recht ausschliessend ein Recht in diesem Sinne ist, so zeigt sich doch sehr bald, dass wir dabei nicht stehen bleiben können. *b)* Bei aufmerksamer Betrachtung finden wir nämlich bestätigt; was schon der Sprachgebrauch ergibt, dass das Recht auch als ein inneres Recht d. h. als ein inneres Verhältniss einer jeden Vernunftperson — sie sei nun ein Einzel- oder Gesammtwesen — für sich allein gedacht werden muss; wobei wir denn den Einzelen, der in reiner Selbstbeziehung handelt, gleichsam als zwei Personen, als die Leistende und zugleich die der geleistet wird, auffassen, z. B. indem wir urtheilen: er ist gerecht oder ungerecht gegen sich selbst, je nachdem er sich selbst alle Bedingungen seines gedeihlichen Lebens erfüllt oder nicht *).

---

*) Zur vollen inneren Gerechtigkeit gehört die Bedachtnahme darauf, dass unsern Nebenmenschen ebensowohl als uns selbst alles das Vernunftleben Bedingende von uns und Andern zu Theil werde. — Dass überhaupt das Recht nicht bloss auf das äussere uns mit Andern gemeinschaftliche Lebensgebiet sich bezieht, sondern auch auf das unsrer Bestimmung gemässe rein innere Selbstverhalten (in Geist und Gemüth), und zwar ursprünglich zuerst hierauf, Diess lässt sich, wie so vieles Andere, nur in der metafysischen Begründung der Rechtslehre erweisen. Ebendiess, sowie dass das Recht vor Allem ein göttliches, d. h. ein inneres Lebensverhältniss Gottes sei (s. auch §. 17), hatte in neuerer Zeit schon Leibnitz eingesehen, und ohne diese Einsicht ist wenigstens ein tieferes Eingehen und die erschöpfende Lösung mancher schwie-

Hiernach steht soviel fest: Das Recht erscheint uns als ein nothwendiges und allgemeingültiges Verhältniss des Lebens — kurz: als ein Gesetz des Lebens vernünftiger Wesen und zwar nicht nur ihres äusseren, gesellschaftlichen, sondern auch ihres inneren Lebens.

§. 8. II. Das Recht als subjektives Freiheitgesetz.

Wir haben so eben das Recht erkannt als ein Lebensgesetz für vernünftige Wesen. Wir sind uns aber nicht minder deutlich bewusst, dass es nicht zu jenen Gesetzen unsers Lebens gehört, worin sich die in aller Zeit bleibende Wesenheit unsers Körpers und Geistes kund gibt, wie z. B. die Schwerkraft, die Denkgesetze, und die, sofern sie die im Ganzen und Einzelen durchaus unänderliche Grundlage unsers Lebens ausmachen, Natur- oder Nothwendigkeitgesetze genannt werden. Wir erkennen vielmehr, dass das Recht auf das Leben sich bezieht, sofern dieses nicht unbedingt nothwendig, insofern es also nicht schon von selbst (unabhängig von menschlichem Zuthun), um nur überhaupt bestehen zu können, gerade so und nicht anders beschaffen ist und sich entwickeln muss, sondern sofern es ein in der Zeit änderliches und zwar in seiner Gestaltung von der freien Selbstbestimmung des Menschen (im Denken, Empfinden und Handeln) abhängiges ist. Aber indem wir auf diese Weise in uns selbst den Grund der Bestimmung unserer Thätigkeit für die Gestaltung unsers Lebens sowohl überhaupt, als auch in Hinsicht des Rechts insbesondere, erkennen, finden wir zugleich, dass Das, worauf wir unsern Willen zwar nicht richten müssen *), aber doch können und sollen, nämlich das Gute überhaupt und das Gerechte insbesondere,

---

rigen Fragen, z. B. über die Natur der moralischen Person und die dadurch bedingten Bestimmungen der Rechtsverhältnisse der Einzelen als ihrer Glieder, nicht möglich. Doch leuchtet ein, dass z. B. ein Volk, als Rechtsperson höherer Stufe, sofern es im Staat für das Recht wirkt, ebensowohl, ja zunächst und hauptsächlich, ein inneres (Staats-) Recht hat, nicht bloss ein äusseres. — Vorwaltend muss indessen das Recht hier als äusseres gesellschaftliches Verhältniss betrachtet werden, weil nur Diess dem Zweck der ersten Einführung in die Rechtsfilosofie entspricht und die Vergleichung ihrer Lehren mit den Sätzen der geltenden Rechte erleichtert.

*) Denn in jedem besondern Fall ist es möglich, dass es nicht geschieht, und sehr oft geschieht es wirklich nicht.

nicht ein rein Beliebiges ist, sondern ein durch unsre eigne Menschennatur allgemein und bleibend für unser ganzes Leben Gefodertes, das Allgemeinwesenliche an dem sonst so verschiedenartigen Gegenstand und Inhalt unsers gesammten freien Handelns — kurz ein Vernunft-Gesetz für unsern freien Willen — ein Freiheit- oder Willensgesetz.

So gewiss es hiernach ist, dass das Recht nur durch menschliches Zuthun verwirklicht werden kann, also ein bestimmtes Gesetz für den sittlich-freien Willen ist, so gewiss ist zugleich, dass es zwar ein Theil Dessen ist, aber freilich lange nicht allein alles Das, was unsrer vernünftigen Natur angemessen, d. h. zur Erfüllung des Zwecks oder der Bestimmung unsres leiblichen und geistigen Lebens wesenlich, also für uns das Gute ist, und was darum überhaupt durch freie Selbstbestimmung im Leben erwirkt werden soll. Wenn Diess: dass wir überhaupt immer nur das Gute wollen und thun sollen, bloss weil es das Gute ist (mithin freiwillig und uneigennützig) die allgemeine Foderung des Sittengesetzes oder praktischen Gesetzes ist, so wendet freilich das Rechtsgesetz sich zunächst ebenfalls an die Gesinnung jedes einzelen Subjekts (als s. g. subjektives Gesetz) mit der besondern Foderung: wolle und thue das Recht, bloss weil es das Recht *), weil seine Erfüllung also auch eine der Pflichten ist; und es erscheint dadurch, dass das Recht ein bestimmtes Gute und die Pflicht der Gerechtigkeit auf einen Theil des ganzen Guten geht, insofern als ein, jedoch seinem Umfang nach untergeordneter, Theil des Sittengesetzes als des ganzen praktischen Gesetzes für den Willen.

§. 9. III. Das Recht als objektives Weltgesetz.

Dadurch allein aber, dass die Sitten- oder Pflichtenlehre uns die Pflicht der Gerechtigkeit auflegt d. h. von uns fodert, dass wir von freien Stücken und aus reinen Triebfedern (nicht etwa aus Rücksicht des Lohns oder der Strafe) das Recht verwirklichen,

*) Es soll mithin das Recht rein um seiner selbst willen, weil es das Recht ist und weil es als solches allen Menschen kraft ihrer Vernunftbestimmung zukömmt, einem Jeden ohne Ausnahme (ohne Ansehen der Person) geleistet werden, nicht aber etwa um des Leistenden willen, aus Selbstsucht, weil es ihm nun einmal so beliebt, nützlich oder bequem ist, nicht aus Herablassung, Gnade, Zuneigung und Vorliebe, oder aus irgend einer Abneigung, aus Machttrotz *(stat pro ratione voluntas!)* z. B. beim Strafen etc.

erfahren wir noch keineswegs, worin das Recht selbst besteht und Was wir also zu thun haben, damit es wirklich werde. Auch der beste Wille, die reinste Gesinnung kann hierfür nicht genügen, sondern nur die Erkenntniss Dessen, was an sich Recht oder was das Recht an sich, was es seinem Objekt (Gegenstand oder Inhalt) nach ist; um so mehr als, damit ein vernünftiges Leben in Gesellschaft überhaupt möglich sei, das Recht durchaus geltend gemacht werden muss, der Einzele möge es nun wollen oder nicht. Es ist daher unmöglich, wissenschaftlich aus der Stelle zu kommen, solange man sich damit zufrieden gibt, dass das Rechtthun auch eine Pflicht sei; solange man also das Recht lediglich in seiner Beziehung auf den sittlichen Willen auffasst, und die filosofische Rechtslehre bloss von subjektiver Seite, als Theil der Pflichtenlehre, behandeln zu dürfen meint. So wenig man die objektiven Gesetze des Schönen oder der Gesundheitpflege zu ergründen, also die Wissenschaft der Aesthetik oder der Diätetik zu Stande zu bringen hoffen darf, wenn man dabei stehen bleibt, dass die Moral uns die subjektive Verpflichtung auflegt, das Schöne im Leben zu verwirklichen, für unsre Gesundheit zu sorgen, anstatt dieselben sachlich (objektiv), durch die Natur des Gegenstands, zu bestimmen *), so gewiss lässt sich auch die Richtschnur (gleichsam das Kunstgesetz) für unser Handeln, deren wir bedürfen, damit das Recht überhaupt, und zwar auf die rechte Art, soviel an uns ist, geschehe und bestehe, ebenfalls nur ganz unabhängig von unserer Person aus der inneren Natur des Gegenstandes d. h. des Rechts an sich selbst abnehmen. Ebendarin besteht denn die eigenthümliche Aufgabe der selbständigen spekulativen Wissenschaft des filosofischen Rechts.

Im Bisherigen ist das Recht erkannt worden als ein bestimmtes objektives und subjektives praktisches Gesetz für das Leben vernünftiger Wesen. Als die nächste und Hauptfrage bleibt nun noch übrig: die Frage nach dem Inhalt dieses bestimmten Lebensverhältnisses, das wir als das Recht im Leben verwirklichen sollen.

---

*) Ganz richtig fodert Diess z. B. Dresch, Entwickel. der Grundbegriffe und Grundsätze des gesammten Privatrechts etc. 1810. Vorrede S. VIII ff. Ueberhaupt ist Diess, und ebendamit die Selbständigkeit der filosofischen Rechtslehre, aus naheliegenden Gründen wohl nur von Filosofen, nie von Juristen verkannt worden.

§. 10. Das Recht seinem Inhalt nach.

Um zu finden, Was das Recht an sich, seinem Inhalt oder Gegenstand nach sei, müssen wir uns zuerst daran erinnern, dass wir im Leben nicht sind, Was wir sein sollen, ohne Gerechtigkeit, dass also die Verwirklichung des Rechts im Leben jedenfalls einen wesenlichen Theil unsrer Bestimmung oder Lebensaufgabe ausmacht. Erst wenn wir diese ihrem ganzen Inhalt oder Objekt nach erkannt haben, kann es uns gelingen, über die Beziehung, in der das Recht zu ihr steht, und über dessen eignen wesenlichen Gehalt ins Klare zu kommen.

Unsre Bestimmung besteht nun offenbar darin, dass wir ganze, wahre Menschen werden durch die vollständige, gleichförmige Ausbildung aller unsrer Menschennatur eigenthümlichen Kräfte des Geistes und Körpers und in deren Anwendung auf Alles, was unsern Lebenskreis berührt: Gott, Nebenmenschen und Natur, und zwar so wie es nicht nur unsrer eignen Natur, sondern auch der Natur dieser Wesen selbst entspricht. Je nach der Verschiedenheit unsrer Kräfte, in welchen der Grund sowohl des Daseins als unsrer Erkenntniss der mannigfachen und bleibenden Bedürfnisse unsrer Natur liegt, müssen wir wiederum unsere ganze Bestimmung in die des geistigen und leiblichen Lebens unterscheiden, ohne jedoch dabei zu übersehen, dass alle Theile derselben im innigsten Zusammenhang stehen, und gleichsam ein einziges organisches Ganzes bilden, dessen nähere Betrachtung aber hierher nicht gehört.

Wir sind uns ferner, so gewiss als unserer Bestimmung selbst, so gewifs zugleich eines Ganzen von vielfachen inneren und äusseren Bedingnissen bewusst, ohne deren Dasein die Bestimmung des Einzelmenschen oder der ganzen Menschheit überhaupt oder doch in der Hauptsache nicht erreichbar ist. Sofern nun die Herstellung und Erhaltung dieser für unsern vernünftigen Lebenzweck erfoderten Mittel oder Bedingungen von menschlichem Zuthun abhängt, ist in unserm Lebenzweck selbst die unbedingte Vernunftfoderung an alle Menschen (mithin deren sittliche Verpflichtung und Befugniss) begründet, für sich und Andere nach Kräften auf jenes Ziel hinzuwirken. Ueberall nun, wo wir auf ein solches wesenliches Erfoderniss oder Bedingniss des gedeihlichen Verlaufs und Bestands eines ächt menschlichen Lebens stossen, das die Menschen, wenn sie anders wollen, einander zu leisten im Stande sind und das sie also um

ihrer Bestimmung willen von einander zu fodern haben, da reden wir, wie demnächst (§. 11) durch Beispiele erwiesen werden soll, von einem bestimmten Recht. Wir urtheilen, dass in ihrer Leistung uns unser Recht, in ihrer Nichtleistung oder Entziehung ein Unrecht geschehe. Wir verlangen, als den Rechtszustand, eine solche durchgängige Einrichtung und Beschaffenheit des menschlichen Zusammenlebens, worin das Ganze dieser Bedingnisse verwirklicht sei; — so dass überhaupt das Recht seinem Inhalt nach sich uns darstellt, in Verhältniss zur Aufgabe des Vernunftlebens oder zur menschlichen Bestimmung: als das Ganze derjenigen Bedingnisse ihrer Erreichung, deren Erfüllung vom freien Willen (oder von der Freiheit) abhängt, die also von den Menschen an einander und insofern von Aussen zu leisten sind *). Auf das Bestimmteste werden wir uns Dessen bewusst, sobald wir nur den Unterschied schärfer hervorheben, der sich bei sämmtlichen Bedingnissen unsers Vernunftlebens zeigt.

1) Dieselben sind nämlich zum Theil vom freien Willen ganz unabhängige blosse Naturbedingungen unsers Lebens und Wohlseins, d. h. solche, die die Natur, zufolge ihrer in aller Zeit unänderlichen Gesetze, ohne alles menschliche Zuthun schon von selbst gewährt, wie Sonnenschein und Regen, überhaupt alle ihre s. g. unorganischen und organischen Erzeugnisse, und die, wenn Dem nicht so wäre, keine menschliche Kraft uns würde leisten können.

Ohne Zweifel kann nun gegenüber der Natur von einem Recht auf solche Bedingnisse, und, wenn sie uns einige derselben z. B. durch Misswachs versagt, von einem uns durch sie widerfahrenen Unrecht nicht die Rede sein. Wohl aber gibt es Rechtsansprüche gegen unsere Nebenmenschen auf sehr mannichfache Leistungen derselben auch in Bezug auf solche Naturbedingungen unsers vernünftigen Lebens, da überhaupt diese letzteren mit den Freiheit- oder Vernunftbedingungen unserer Bestimmung in der stetesten und innigsten Wechselbeziehung und wechselseitigen Ab-

*) Einerlei also ob diese Bedingungen an sich vielleicht innere, nämlich geistige Güter zum Gegenstand haben, wie z. B. der Unterricht; sie sind wenigstens in Beziehung auf ihre Leistung an uns durch Andere immer ein Aeusseres und nur von dieser Seite gehören sie ins Rechtsgebiet.

hängigkeit stehen. Denn, sowie die freien oder Vernunftbedingungen zahlreiche Naturbedingungen voraussetzen, z. B. Gesundheit, Sprache, ein bestimmtes äusseres Gebiet des Wirkens, alle Mittel des äusseren nnd des geistigen Verkehrs etc., so auch umgekehrt. Die Natur verhält sich nämlich zu unserm Lebenzweck:

a) *entweder fördernd und wohlthätig*, wie z. B. durch Erzeugung solcher Dinge, die Nahrung-, Kleidung-, Brennstoffe etc. enthalten, — und insofern müssen Alle und Jede einzeln und vereint nach Vermögen dahin zu wirken suchen, dass die Natur, durch vernünftige Anregung und Leitung ihrer Kräfte — kurz durch Kunst in ihrem Schaffen möglichst unterstützt und ihre Erzeugnisse vermehrt, verbessert, erhalten und gehörig benutzt werden.

b) *oder hindernd und verderblich*, z. B. durch Wasser-, Feuersnoth etc. und Krankheiten aller Art. Insofern gilt es, dieses Naturunglück möglichst abzuwenden und aufzuheben (gutzumachen), überhaupt die grösstmögliche Unabhängigkeit davon zu erreichen, zumal durch gemeinsame Gegenanstalten *), wie Dammbau etc.; wobei es tröstlich ist zu bemerken, dass gegenüber dem Reich der Natur, das Reich der Freiheit (d. h. die Naturbeherrschung) unendlicher Erweiterung fähig und in stetem Zunehmen begriffen ist, z. B. durch Benutzung der Dampfkraft.

2) Zum Theil aber sind die Bedingungen der Erreichung der Menschenbestimmung vom freien Willen (von der Freiheit oder vom Zuthun) des Menschen selbst abhängig, und nur diese fallen einleuchtend in das Gebiet des Rechts. Sie sind aber wieder doppelter Art, nämlich:

---

*) Diese Gegenanstalten gegen die Gewalt der äusseren Natur allein sind es, die Mohl unter dem Namen Polizei begreift, und die er, als wesenlich verschieden, den Rechtsanstalten gegenüberstellt, während er doch selbst in seiner (oben S. 13 Anm. * angeführten) kritischen Anzeige von Ahrens' Naturrecht die dort wie hier angenommene Begriffbestimmung des Rechts gelten lassen will. Ist aber diese haltbar, so muss ohne Zweifel auch die Polizei — man beschränke sie nun auf das Zusammenwirken gegen Naturschaden oder nicht — unter den Begriff des Rechts fallen, da sie immer eine Menge solcher zum vernünftigen Leben und Zusammenleben erfoderlichen Mittel (Vorkehrungen und Einrichtungen) umfasst, deren Beschaffung, weil sie von freier Selbstbestimmung abhängt, die Menschen von einander verlangen können.

a) ***entweder negativer*** (verneinender) *Art*, indem ein Theil derselben nur darauf geht, dass Andere, uns gegenüber, gewisse Handlungen unterlassen, also ihre eigne äussere Freiheit um unsertwillen beschränken. Die negative Rechtsfoderung (*neminem laede*) ist begründet, wenn und insofern jeder Mensch in vieler Hinsicht sich selbst genügt, d. h. das für die Befriedigung der wesenlichen Bedürfnisse seines Vernunftlebens Unentbehrliche schon besitzt oder doch sich selber dafür zu sorgen im Stande ist *). Insofern ist dann die Erlangung dieser Bedürfnissbefriedigungsmittel oder die Behauptung, darin lediglich die eigne innere Angelegenheit eines Jeden, in Be zug auf welche er Andern gegenüber nur fodern kann, dass Niemand sich darein mische und im freien Gebrauch der eignen Kräfte ihn störe.

b) *oder* sie sind *positiver* (affirmativer, bejahender) *Art*, indem anderntheils Niemand sich selbst Alles verschaffen kann, was er, um seine Bestimmung zu erreichen, positiv bedarf, z. B. Erziehung und Unterricht. Insofern hat Jeder einen Rechtsanspruch auf vielfache positive (oder affirmative) Handlungen und Leistungen von Seiten Anderer zur Gewährung aller solchen Erfodernisse jener Art, die ihm für jetzt noch abgehen. Hierauf bezieht sich die positive Rechtsfoderung: *suum cuique tribue* — wobei, richtig verstanden, *Suum* nicht bloss sein Sacheigenthum bedeutet, sondern Alles was ihm an Vernunftlebensbedingungen von Andern zukömmt, *jus suum*.

Alle diese positiven und negativen Vernunftlebensbedingungen greifen wieder auf das Genaueste in einander, und stehen in wahrhaft organischem Zusammenhang sowohl unter sich, als auch mit den Naturbedingungen, woran die Erreichung unsrer Bestimmung gebunden ist. Diess Letzte ergibt sich besonders deutlich an dem Beispiel der Gesellschaft, in der wir offenbar eine solche äussere Bedingung des echt menschlichen Lebens auch jedes Einzelen erblicken, die, während sie einestheils schon unwillkürlich durch die Natur gewährt ist, doch an-

*) Darin, dass er es auch wirklich thue, besteht die Gerechtigkeit gegen sich selbst — ein Hauptstück der inneren Gerechtigkeit. S. 21. Anm.

derntheils zugleich zu ihrem vernunftgemässen Bestehen das freiwillige Zuthun der Menschen erfodert.

Gehören nun sowohl die erwähnten positiven als negativen Bedingnisse gleich wesenlich in das Gebiet des Rechts, so muss ohne Zweifel auch das gesellschaftliche Zusammenwirken zur Verwirklichung des Rechts im Leben, der Rechtsverein oder (Rechts-) Staat, nicht minder die Erfüllung der positiven als der zuerstgenannten negativen Rechtsfoderung verbürgen, weil noch lange nicht alles Recht bereits in der Wirklichkeit vorhanden ist (es sei nun von Dem die Rede, was wir für unsern Lebenzweck zunächst von Andern oder zunächst von uns selbst zu fodern haben), so dass es nur etwa des Schutzes für dasselbe bedürfte. Auch leisten bereits alle bestehenden Staaten von dieser positiven Seite sehr Vieles z. B. durch Fürsorge für Unterricht und Polizei *). Hätte nicht in Hinsicht solcher positiven Leistungen die pädagogische Staatsansicht der Griechen eine wahre Seite, wäre in der That der Begriff oder die ganze Wesenheit des Rechts erschöpft in der (negativen) Foderung eines Nichtthuns d. h. des Nichtstörens des im Leben Bestehenden (das dabei freilich als unverbesserlich vorausgesetzt werden müsste); wäre demnach die Aufgabe des Rechtsstaats zu beschränken auf blosse Gewährung von Sicherheit oder Schutz mittelst Zwangs, wie es die Meisten noch heute wollen: so würde er offenbar als eine kahle Assekuranzanstalt durch Gewalt dastehen.

§. 11. Aeussere Bestätigung des gefundenen Rechtsbegriffs.

Der Rechtsbegriff, sowie er im Bisherigen sich ergab durch reine Wahrnehmung Dessen, was als unläugbare innere That-

---

*) Jedenfalls leisten unsere Staaten weit mehr, als nach der noch vorherrschenden negativ-formellen Naturrechtsansicht Kants's und Fichte's an sie gefodert werden dürfte, und freilich in vielen Stücken überhaupt mehr als ihnen zukömmt. — Methodisch richtiger hätte die positive Rechtsfoderung vorangestellt werden müssen, da nur um des positiv Gefoderten willen auch Negatives zu fodern ist und man zuerst wissen muss, Was das Recht selbst seiner ganzen Wesenheit nach ist, ehe man wissen kann, Was man als Recht schützen soll und worin das Unrecht besteht, was man abwehren und gutmachen soll. Wenn dennoch die negative Rechtsfoderung hier vorangestellt ist, so geschah Diess nur darum, weil in ihr Alle übereinstimmen, die positive dagegen erst von Wenigen als gleich wesenlich anerkannt ist. Zu Diesen gehört z. B. Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat. S. 2 etc.

sache unsers Selbstbewusstseins feststeht, völlig unabhängig von Allem, was nur der Individualität des Wahrnehmenden, zumal dessen subjektivem Gefühl angehört, erhält zugleich eine vollständige äussere Bestätigung dadurch, dass er sowohl mit den oben dargestellten Ergebnissen des Sprachgebrauchs durchaus übereinstimmt, als auch mit Dem, was wenigstens alle Gebildeten für Recht und Unrecht halten und in Bezug darauf fodern d. h. im Leben ausgeführt oder daraus entfernt wissen wollen, wie sogleich an einer Anzahl von Beispielen gezeigt werden soll. Ebenso lässt sich schon von Vorn herein nicht anders erwarten, als dass — zufolge der allen Einzelen und Völkern inwohnenden, wenn auch noch nicht wissenschaftlich verklärten Ahnung des wahren Rechts — das demgemäss allgemein Gefoderte in den bestehenden Gesetzen und Einrichtungen der gebildetsten Völker zu grossem Theil bereits thatsachliche Anerkennung gefunden habe d. h. wirklich geltendes Recht geworden sei. Und Diess bestätigt sich durchaus bei einer Vergleichung, sobald diese genau und vollständig angestellt wird *), und nicht bloss, wie in dieser Schrift, zu gelegentlicher Erläuterung der Grundsätze.

Fragen wir nun näher, worin wohl in Hinsicht des Rechts ziemlich Alle übereinstimmend urtheilen werden, so ergibt sich Folgendes: Wir alle fodern z. B. an unsre Mitmenschen, an die ganze Gesellschaft, als unser gutes Recht, dass, soweit es ihrerseits möglich ist, uns alles Das gewährt werde, was uns zur Führung eines vernunftgemässen Lebens, also zur Befriedigung der wesenlichen leiblichen und geistigen Bedürfnisse unsrer Menschennatur unentbehrlich ist, ohne dass wir es doch durch eigne Kraft erreichen können. Wir verlangen daher namentlich, dass sie das Ihrige thun, damit wir alles für das Bestehen und Gedeihen unsers leiblichen Lebens Erfoderliche, es bestehe nun in Naturerzeugnissen oder in Werken des menschlichen Kunstfleisses erlangen und behalten können, also gehörige Nahrung, Kleidung, Obdach etc. Wir nehmen ferner von unsern Mitmenschen Erziehung und Belehrung in Anspruch, als die unerlässlichste Vor-

*) Annäherungsweise vollständig diese Vergleichung vorzunehmen, ist die Aufgabe der Filosofie des positiven Rechts, die man mit der Filosofie des Rechts, in der vielmehr ihre eine und wichtigste Voraussetzung besteht, zusammenwerfen wollte. Ganz folgerecht konnte Diess freilich nur von Denen geschehen, denen alles Recht ein positives ist.

aussetzung unsrer wahrhaften Menschwerdung d. h. als unser heiliges Recht. Wir erkennen in Allem, was uns am freien Austritt aus einem bestimmten Staat oder Religionsverein, oder an Eingehung einer Ehe oder an freier Wahl des Ehegenossen oder des Berufs, ganz nach individueller Neigung hindert, ein Hemmniss für die Erreichung unserer Bestimmung d. h. ein Unrecht. Wir sehen es als ein unerlässliches Erfoderniss für das Wohlsein unsers Körpers wie unsers Geistes, darum als Recht an, dass überhaupt unser Verhältniss zur Natur nicht gestört, uns also nicht gewehrt werde, frei in ihr uns zu bewegen, und auf sie einzuwirken. Wir verlangen, dass uns der äussere und der geistige Verkehr mit unsern Nebenmenschen frei gelassen, ja auf jede Weise erleichtert werde, dass man uns nicht abhalte oder erschwere, frei mit Andern zusammenzusein, uns zu verständigen und mit ihnen in beliebigem Verein zu wirken für alle Zwecke eines vernünftigen Lebens, für das Recht, wie für Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne Kunst, Gewerbe und Handel etc. Wir verlangen weiter Offenkundigkeit alles Dessen, was Alle angeht, z. B. der Gesetzvorschläge, der Rechtspflege, — weil wir in diesem Allen, je mehr unsere Bildung zunimmt, um so deutlicher ebensoviele von den Menschen selbst zu beschaffende Bedingungen eines vernünftigen Zusammenlebens und Wirkens, mithin ebensoviele Rechte erkennen. Wie hiernach die Gesellschaft überhaupt als ein höchst wichtiges Recht sich uns darstellt, so insbesondere die Gesellschaft für die Verwirklichung des Rechts — (der Rechtsverein oder Staat), der Eintritt und die Aufnahme in dieselbe aber als Rechtsverbindlichkeit.

§. 12. Der Rechtsbegriff als Rechtsprinzip.

Der Rechtsbegriff, so wie wir ihn bisher festgestellt haben, erschöpft die ganze Wesenheit des Rechts und begreift daher auch alles theilweise Wahre, was über das Recht in den Erklärungen der Gelehrten *) oder in den Bestimmungen der Staaten

*) Diess wird sich weiterhin zeigen. Auch Diejenigen aber, die von einem ganz oder zum Theil falschen Begriff ausgehen, nähern sich im Einzelen ihrer Ausführungen, vermöge einer inneren Nothwendigkeit, dennoch häufig der Wahrheit. So z. B. Schulze, Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Prinzipien des bürgerl. und peinl. Rechts §. 79, Anmerk. 5, Bauer, Lehrb. des Naturrechts (3. Ausg.) §. 41, note b, und viele Andere.

der Wirklichkeit sich vorfindet; er ist ein wahrhaft allumfassender (universaler) Begriff. Er ist zugleich der höchste Erkenntniss-, Entscheidungs- und Bestimmgrund (das *Criterium* und Prinzip) alles Rechts, d. h. nicht nur der Einheit- und Ausgangspunkt der ganzen Rechtswissenschaft, sondern auch, als Foderung ausgedrückt, der oberste materiale und formale Grundsatz des Rechts oder das Rechtsgesetz, die Richtschnur für die rechtliche Beschaffenheit der Handlungen. Er lautet dann so: das Recht als das organische Ganze der vom freien Willen abhängigen Bedingungen eines vernunftgemässen Lebens soll verwirklicht werden. Wird er nun vollständig bezogen auf die ganze Menschenbestimmung nach allen ihren Theilen (den einzelen Lebenzwecken der Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft und Kunst etc.), so gibt er vollständige Auskunft über Das was, um dieselbe zu erfüllen, die Menschen einander zunächst durch ihr Thun (positiv oder affirmativ) zu leisten, sodann aber auch über Das, was sie ebendesshalb gegen einander zu unterlassen (negativ zu leisten) haben, d. h. er ist ursprünglich und vor Allem affirmatives und gebietendes, nächstdem aber zugleich negatives oder verbietendes Rechtsprinzip. Er enthält ferner, in Rücksicht des ganzen Inhalts und Zwecks des vernunftgemässen Lebens zuerst und hauptsächlich ein auf das allgemein Wesenliche am ganzen Inhalt des menschlichen Handelns sich beziehendes materielles Rechtsprinzip, dabei aber ebensowohl ein auf die Form alles menschlichen Handelns — die sittliche Freiheit — sich beziehendes formelles Rechtsprinzip.

Nicht aber ist der Rechtsbegriff zuerst, oder gar, wie die Meisten wollen, bloss ein solches formelles, auf die innere Freiheit abzielendes Rechtsprinzip, noch weniger ein solches, das bloss auf die äussere Freiheit des Handelns, oder wohl gar lediglich auf deren Beschränkung und Verneinung gerichtet — also nur limitativ und negativ d. h. ein Prohibitivgesetz — wäre. Denn dann würde er zunächst nur ein Nichtthun fodern und ebendadurch jenseits der so gezogenen Schranke, folglich mittelbar, alles Andere erlauben, d. h. ein Permissivgesetz sein, und nur um desswillen endlich auch ein demgemässes Thun gebieten, d. h. ein imperatives oder Präzeptivgesetz sein *).

*) Dennoch ist Diess die Ansicht der grossen Mehrzahl, von Kant,

Noch sei nur bemerkt, dass das Recht überhaupt, nach dem hier in inniger Beziehung auf die ganze Menschenbestimmung aufgestellten Begriff und Grundsatz desselben, und mithin auch jedes einzele Recht, ebendesshalb nothwendig vollkommen übereinstimmt mit allem andern Guten d. h. mit allem Andern, was für das Leben, auch des Menschen wesenlich, seiner Natur gemäss (*humanum*) ist, z. B. mit dem Sittlichen, Schönen etc.

§. 13. Verhältniss des Rechts zur Moral und zur Klugheit.

Nach Dem, was im Bisherigen über den Inhalt des Rechts sich ergeben hat, lässt sich dessen Verhältniss zur Sittlichkeit leicht und sicher bestimmen und zugleich die schon früher erwiesene Selbständigkeit der Rechtslehre der Pflichtenlehre gegenüber ins hellste Licht setzen. Die Maximen des Rechts und der Moral sind völlig verschieden: Die Maxime der Sittlichkeit ist: wolle und thue das Gute, mithin auch, als Theil desselben, das Rechte — rein und allein weil es das Gute ist (d. h. freiwillig und unbedingt, nicht aus Rücksicht auf Strafe oder Lohn), unter allen, auch den erschwerendsten, Umständen. Hingegen die Maxime des Rechts und Staats fodert: dass Alle Das wollen und thun sollen, was nöthig (d. h. von ihrem Zuthun abhängige Bedingung oder Voraussetzung) dafür ist, dass ein Jeder seine ganze Menschenbestimmung erfüllen könne, worin für ihn das Gute besteht. Diese Maxime fasst also Alles nur von dem Standpunkt aus, dass die Erreichung der Vernunftbestimmung Aller und Jeder vielfach bedingt ist durch Leistungen Anderer: sie will, dass die Menschen einander in die für ihre Lebenzwecke günstigsten Umstände versetzen, alle daran hindernden oder störenden Verhältnisse und äusseren Lebenslagen (z. B. drückende Armuth, als stete Versuchung zu Verbrechen) nach Möglichkeit entfernen; sie nimmt an, dass die Menschen vernünftig leben werden, sobald man es ihnen nur danach macht, d. h. sie dazu durch angemessene äussere Beihülfe in den Stand

---

Fichte und Feuerbach an bis auf die neueste Zeit. S. z. B. Krug, Dikäologie §. 14 ff., so unmöglich es auch ist, ganz folgerecht einem Irrthum treu zu bleiben. So gründet z. B. Kant selbst, obgleich das Rechtsgesetz ihm zunächst nur ein Permissivgesetz zu sein scheint, doch das Strafrecht auf einen kategorischen Imperativ.

setzt *), und sie erkennt, dass, sobald Diess nicht geschieht, d. h. ihr gebührendes Recht ihnen nicht gewährt wird, im Ganzen genommen an ein sittliches und überhaupt bestimmungstreues Leben derselben gar nicht zu denken sei.

Das Recht ist also zum Theil, und zwar überwiegend, eine äussere Ordnung der Dinge und wenigstens insofern (als äussere Rechtsordnung) durchaus unentbehrlich für die vernünftige Welt — ein Weltgesetz (*fiat justitia ne pereat mundus!*). Nur dann nämlich, wenn ein Jeder wenigstens äusserlich — sei es auch aus geradezu unlautern oder doch nicht völlig lautern Triebfedern, wie Furcht, Eigennutz, Ehrgeiz, Eitelkeit etc. — an sich (objektiv) rechtmässig handelt, d. h. das Leben der Andern nicht beeinträchtigt, sondern ihm Vorschub thut, können Alle zusammen dabei wohl bestehen und gedeihen. Fürs Ganze ist ein solches Handeln daher immer schon ein grosser Gewinn, so gewiss auch dasselbe, weil es nicht auch aus innerer Gerechtigkeit entsprang, kein ganz oder im eigentlichen Sinn gerechtes — kein moralisches Handeln ist. Dadurch allein hingegen, dass Einige, ja Viele **) unsittlich handeln, wird keineswegs geradezu alles vernünftige Leben und Zusammenleben überhaupt unmöglich gemacht. Es kann ferner das Recht zum Theil, nämlich in eben dem Mass als es selbst ein Aeusseres ist, sogar durch äussere Mittel des Zwangs (z. B. durch die Aussicht auf Belohnung oder Bestrafung) verwirklicht werden; dagegen jeder leibliche oder geistige Zwang und jedes nicht rein gute Motiv offenbar dem Begriff der Sittlichkeit ganz widerspricht ***).

---

*) Indem der Staat danach handelt, wirkt er zunächst für seine Aufgabe (§. 24), den Rechtszustand, und mittelbar, nämlich innerhalb der dadurch ihm gezogenen Gränze und auf die für ihn einzig statthafte Weise, d. h. von Seiten des Rechts, zugleich für alle Lebenzwecke: Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft etc. — selbst.

**) Freilich nicht Alle. Denn dass Almendingen's Behauptung: selbst ein Staat von Teufeln sei möglich, eine Uebertreibung (nämlich ein auf die Spitze Treiben der Kant'schen Rechtsansicht) ist, leuchtet Jedem von selbst ein.

***) Die Moral wendet sich immer an die Gewissenhaftigkeit der Menschen, sie verlangt guten Willen, nicht zwar so, dass etwa die blosse Güte der Absicht an sich Schlechtes zum Guten machen (der Zweck die Mittel heiligen) könnte, wohl aber so, dass das an sich (objektiv) Gute und Rechtmässige auch ebendesshalb, weil es Diess ist, gewollt werde, dass also auch die Gesinnung des

Damit aber das ganze Recht bestehe, ist ebenso wesenlich auch dessen andere innere Hälfte erfodert, d. h. zu der bloss äusseren Rechtlichkeit (Legalität) auch ihre Seele: die Gerechtigkeit der Gesinnung (im Allgemeinen: Rechtssinn oder Rechtsgefühl genannt), die zugleich die Foderung ist, worin Recht und Moral zusammentreffen, und durch deren Erfüllung allein erst das Handeln ein rechtschaffenes, die äussere Rechtsordnung wahrhaft lebendig — ein eigentliches Rechtsleben, ein Rechtsorganismus werden kann. So gewiss überhaupt alle Thätigkeit für die menschlichen Lebenzwecke, auch für die Verwirklichung des Rechts im Leben, nur in Form der sittlich-freien Selbstbestimmung vor sich geht, so gewiss kann der gute Wille auch dem Recht nicht gleichgültig sein, und schon darum trägt jeder Versuch, den äusseren von dem inneren Menschen ganz loszureissen, nur Jenen der Rechtslehre, Diesen aber lediglich der Moral anheimzuschlagen, das Gepräge der Einseitigkeit und Unausführbarkeit *). Aber das Recht steht auch in-

---

handelnden Subjekts gut sei, damit von Sittlichkeit die Rede sein könne. — Die drohende Aussicht auf Nöthigung schliesst indess noch keineswegs die Moralität selbst aus, wohl aber deren äussere Erkennbarkeit für Andere. Es kann also z. B. Jemand etwas bei Strafe Gebotenes dennoch von freien Stücken thun.

*) Dass nicht bloss die Aussenseite des Menschen, der man einigermassen durch Zwang beikommen kann, sondern auch der innere Mensch das Recht angehe, woran im Alterthum nie Jemand gezweifelt hat, (worauf schon *pr. Inst. de just. & jure (I, 1)* hindeutet: *justitia est constans ac perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi)* — Diess zeigt sich namentlich beim Erziehungs- und Strafrecht. Ohne Diess könnte bei Letzterem von Zurechnung und vollends von Rücksichtnahme auf die — sinnliche oder nicht sinnliche — Triebfeder rechtlich gar keine Rede sein. Diess Letztere soll freilich auch nicht der Fall sein nach der gemeinen Ansicht, die die Frage nach der Zurechnung zur Strafe überhaupt, und die Frage nach Art und Grad derselben d. h. nach der Zumessung, unbegreiflich genug, ganz von einander reisst, jene nach inneren, diese lediglich nach äusserlich-sinnlichen Gründen entscheiden will; aber trotz jener Ansicht wusste die Wahrheit sich doch immer, zufolge des lebendigen Bedürfnisses der Wirklichkeit, in der Rechtspflege einige Geltung zu verschaffen. — Grolman schon, obgleich sonst befangen in dem Kant'schen Rechtsbegriff, ging durch eine richtige Ahnung über diesen hinaus, insofern er in seiner Präventionstheorie den zum Unrecht gestimmten Willen für unverträglich mit dem vollen Rechtszustand erkannte, da letzterem, wie er recht wohl einsah, dabei jede sichere Unterlage und Gewähr fehlt. Nur die gerechte Gesinnung, die auch da noch wirksam ist, wohin der Arm des äusseren Gesetzes und die blossen Bestimmgründe der Strafe und des Lohns nicht reichen, kann jene volle Gewähr leisten, und sie muss ebendarum einen wichtigen Gegenstand der Wirksamkeit der bestehenden Staaten bilden.

sofern in Beziehung zur Sittlichkeit, als im Begriff des Rechts für sie wie für jeden andern Theil der Menschenbestimmung die Leistung aller der äussern Mittel (Vorkehrungen, Anstalten etc.) gefodert ist, wodurch ihre Entwickelung und Erhaltung bedingt ist — es sei nun von einer geradezu fördernden oder einer nur Störungen abwehrenden Einwirkung auf sie von Aussen die Rede. Insofern gibt es nicht minder ein Ganzes von Rechten um der Sittlichkeit willen als es ein Ganzes von Rechten für Wissenschaft, Religion, Kunst etc. gibt, und nur in dieser Hinsicht kann auch der Rechtsverein oder Staat eine Anstalt zur sittlichen Veredlung der Menschheit genannt werden. Aber selbst auf diese Art beschränkt bleibt die Aufgabe des Staats in Hinsicht der Sittlichkeit immer eine der schwierigsten und zartesten, deren Lösung (wovon unten das Nähere) die sorgfältigste Schonung jeder bereits vorhandenen Selbstbestimmungsfähigkeit des Menschen, mithin die Vermeidung jeder Einmischung in Das erfodert, was wesenlich Sache des freien Willens und der Individualität der Einzelen als solcher und im Vereine ist.

Durch die soeben versuchte genauere Bestimmung des Unterschiedes der Rechtsfilosofie und der Moralfilosofie hat sich bestätigt, was schon oben (§. 9) erwiesen war, dass jene eine ebenso selbständige Wissenschaft ist wie diese, und zwar ein Theil der spekulativen Filosofie. Nur von einer (der subjektiven) Seite, d. h. sofern sie auch an die Gesinnung des Subjekts sich wendet (s. §. 8. u. 20.), ist sie zugleich ein Theil der Moralfilosofie.

Was endlich das Verhältniss des Rechts zur Klugheit (*prudentia i. e. providentia*) betrifft, so besteht diese Letztere in der vorsichtigen Auswahl unter mehren möglichen Mitteln für die Zwecke des Lebens. Sie setzt mithin die Kenntniss dieser Zwecke, mit denen ihre Mittel nie streiten können, bereits voraus. Nur das diesen Zwecken (einzeln für sich und zusammen genommen), also auch der Sittlichkeit und dem Recht, Gemässe kann das wahrhaft Zweckmässige d. h. Nützliche sein; welch letzteren Ausdruck man jedoch vorzugweise nur in Bezug auf die materiellen Zwecke und Mittel des Lebens zu brauchen pflegt. Jeder Versuch, ohne völlig klare Erkenntniss der höchsten Zwecke des Menschen über das Zweckmässige und Nützliche der Mittel dafür zu entscheiden, oder gar nach der Nützlichkeit (in irgend welchen oft ganz untergeordneten Beziehungen) für die Mehrzahl die Rechtmässigkeit

zu bestimmen (wie Bentham), stellt einleuchtend Alles auf den Kopf und entbehrt ebensosehr aller Wissenschaftlichkeit wie aller Logik.

ZWEITER ABSCHNITT.

Darlegung der Grundbestandtheile (Haupt-Stücke oder Momente) des Rechtsbegriffs.

§. 14. I. Das Objekt oder der Inhalt des Rechts.

Das Recht an sich, d. h. seinem ganzen Inhalt oder Objekt nach, ist (s. §. 11): der Inbegriff der von der Willensfreiheit (Selbstbestimmung) der Vernunftwesen abhängigen Bedingungen der Erreichung ihrer ganzen Bestimmung, m. a. W. das Ganze der zur Befriedigung aller wahren, geistigen und leiblichen Bedürfnisse der Menschennatur erfoderten Mittel, sofern die Menschen einander durch ihre freie Thätigkeit dieselben zu verschaffen (also auch, durch Missbrauch ihrer Freiheit zum Unrecht, vorzuenthalten) im Stande sind, sofern sie mithin nicht schon von selbst (durch die Natur) sich machen oder bestehen. Der hier rein objektiv bestimmte Rechtsbegriff erschöpft den ganzen Gehalt des Rechts, weil er in steter Beziehung ist, nicht bloss auf einen einzelen Theil der Menschenbestimmung z. B. auf die Sittlichkeit, sondern auf alle ihre Theile, auf die ganze Lebensaufgabe, und weil er Alles umfasst, was irgend, damit deren Erreichung möglich sei, Menschen von Menschen an dafür unentbehrlichen Leistungen (im Thun und Lassen) zu fodern haben. Er enthält überhaupt alles Recht, sowohl das wirkliche, d. h. im Leben zu irgend einer Zeit verwirklichte und geltende, als das mögliche, d. h. das im Leben erst zu erwirkende: das Recht in der Idee und als bleibende Vernunftfoderung für das Leben *).

---

*) Folglich begreift er auch Beides, sofern es zueinander in Wechselbeziehung und wirkliche Verbindung gebracht wird, sei es nun bloss geistig durch Vergleichung des realen Rechts mit dem idealen, um jenes nach diesem zu beurtheilen und das für dessen Läuterung und Höherbildung zunächst Erfoderliche vorzuzeichnen — die Aufgabe der ideal-realen Rechtswissenschaft,

Da, wie sich gezeigt hat, die Menschen sich selbst gegenseitig durch ihre Leistungen das Recht vermitteln, m. a. W. sich zu einander als Mittelspersonen für die Verwirklichung des Rechts verhalten, so kann auch eigentliches **Rechtsobjekt** (oder **Rechtssache** im weitern Sinn) **zunächst** immer nur eine das Vernunftleben bedingende geistige oder körperliche menschliche Leistung sein, nie aber **unmittelbar** eine Sache im engern Sinn *), obwohl vielfache Rechtsleistungen sich auf solche eigentliche Sachen beziehen.

§. 15. II. Der Rechtsgrund.

Der innere Grund oder die Grundlage des Rechts (*fundamentum, argumentum s. ratio juris*) ist die vernünftige Natur oder Vernunftbestimmung des Menschen und der Menschheit selbst, **insofern** dieselbe (ihrem ganzen Inhalt nach) nur erfüllt werden kann vermittelst ihrer sämmtlichen von der menschlichen Freiheit abhängigen Bedingungen — kurz: **insofern** sie unter Freiheitbedingungen steht. Mit andern **Worten**: alles und jedes Recht beruht oder besteht (d. h. hat seinen Grund oder Bestand) nur in dem Dasein desjenigen Verhältnisses oder derjenigen Seite des menschlichen Lebens, wonach dieses von zahlreichen Bedingungen abhängt, die, damit es vernunftgemäss sein könne, die Menschen freiwillig sich zu leisten haben — kurz: **in dem Verhältniss der freien Bedingtheit des Lebens.** Wie aber überall, damit von einem Verhältniss der Bedingtheit (des Bedingtseins einer- und des Bedingens andrerseits) die Rede sein könne, wenigstens zwei Glieder oder Bestandtheile (Faktoren oder Elemente): ein Bedingtes und ein Bedingendes oder

---

d. h. der **Filosofie des positiven Rechts** oder der **Politik** (vgl. auch **Hugo** Naturrecht, 4te Ausg. S. 6.) —, sei es im wirklichen Leben, sofern nämlich dasselbe von den Ergebnissen dieser Wissenschaft z. B. in dem Wirken der Gesetzgeber und Verwalter des Staats befruchtet und durchdrungen wird — sofern also die Idee des Rechts in der Verwirklichung begriffen ist.

*) S. S. 54 Anmerk. — Nur eine scheinbare Ausnahme macht der **Charakter der Dinglichkeit** (das *„in rem“*) oder das **Absolute** eines Rechts, der bloss die Foderung des Unterlassens jeder Störung eines bestimmten dauernden Verhältnisses von Seiten aller Andern ausdrückt, dieses Verhältniss bestehe nun zwischen einer Person und einer, ihrer unvermittelten Einwirkung unterworfenen Sache, — als **eigentliches Sachrecht** (*jus in re*), das **Hugo** (Nat. R. §. 158) gut als „ein Rechtsverhältniss einer Person zu allen Andern in Rücksichte iner Sache“ bezeichnet, oder zwischen mehren Personen — als s. g. **auf dingliche Art persönliches** (Familien-) Recht.

Bedingniss vorausgesetzt sind, so auch hier bei dem Lebensverhältniss, das wir das Recht nennen. In dem Rechtsverhältniss überhaupt und ebenso bei jedem bestimmten Recht sind demnach zwei wesenliche Grundbestandtheile zu unterscheiden, die in ihrer Vereinigung eben das Recht selbst ausmachen, das daher nie grössern oder kleinern Umfang haben kann als sein Grund. Diese beiden dem Recht zum Grunde liegenden Bestandtheile sind:

1) die Vernunftbestimmung überhaupt oder ein bestimmter Theil derselben d. h. ein einzeler Lebenzweck (als das Bedingte in dem Verhältniss) — z. B. die Ausbildung überhaupt, oder die des Geistes insbesondere —, auf deren Beförderung durch Leistung des erfoderlichen Mittels oder Bedingnisses das Recht abzielt, und:

2) das dafür erfoderte von der Freiheit abhängige bestimmte Mittel (Vernunftlebens-Mittel oder Bedingniss), — z. B. dass Erziehung und Unterricht gegeben werde, um das in der Wesenheit des Menschen gegründete Bedürfniss danach zu befriedigen.

Zur Begründung eines jeden Rechts (also um dieses zu haben, d. h. als nächster Grund der Berechtigung) ist hiernach unerlässlich der Erweis des Daseins dieser beiden Glieder oder Bestandtheile des Rechtsgrundes, nämlich der Erweis: dass bei einer bestimmten Rechtsperson ein bestimmter Zweck des Lebens bestehe und zugleich, dass seine Erreichung äusserlich bedingt sei durch freies Zuthun anderer Menschen. So ist z. B. der Zweck der leiblichen Gesundheit bedingt durch gehörige Ernährung, Bedeckung, Bewegung des Körpers, etc. — was Alles, sofern nicht schon die Natur dafür sorgt, Ansprüche auf menschliche Fürsorge in Bezug darauf begründet.

Beide Bestandtheile des Rechtsgrundes müssen genau einander entsprechen, auch dem Umfang nach: keiner kann weiter reichen als der andere. Das, bei der steten, stufenweisen Entfaltung des Lebens unvermeidliche, Wegfallen oder Sichändern des Rechtsgrundes, wenn auch nur in Einem seiner beiden Glieder, wirkt auch das Aufhören oder die angemessene Aenderung des Rechts. So kann es z. B. nur ein Recht geben auf die, dem Zweck der Leitung und Reifung des Lebens völlig entsprechenden, Erziehungs- und Bevormundungs-Mittel (der äusseren Freiheitbeschränkung, Bestrafung

etc.). Es hört aber mit erreichter vollständigen Reife des Lebens (Mündigkeit in diesem Sinn) die bisherige Unselbständigkeit und Erziehungsbedürftigkeit, also der Zweck und mit ihm auch das Recht der Erziehung und Bevormundung im engern Sinn dieser Worte auf; dagegen entstehen mit der gleichzeitig eintretenden Geschlechtsreife neue Lebenzwecke in Hinsicht des Wechselverhältnisses der Geschlechter, an die sich ebensoviele neue Rechte knüpfen. Ebenso kann z. B. in Hinsicht auf Nahrung nur die Rede sein von Recht auf die, der Güte und Menge nach, geeigneten Nahrungsmittel, nicht aber über den Zweck der gehörigen Ernährung hinaus, oder auf mehre und bessere Nahrungsmittel, als deren überhaupt vorhanden oder zu haben sind. Gehen sie ganz aus, so hat alles Recht auf sie ein Ende; entstehen deren neue (etwa zufolge einer neuen Entdeckung), oder in grösserer Menge und Güte, so erweitern sich in gleichem Verhältniss die entsprechenden Rechte. Mit dem Bestehen der Ehe, also ihres Zwecks, hört nothwendig das Eherecht auf, mit dem Wechsel des Wohnorts, des Berufs etc. das daran sich knüpfende Rechtsbedürfniss und Bedürfnissbefriedigungsmittel, also auch das dadurch bestimmte Recht.

Die beiden wesenlichen Glieder der Grundlage des Rechts: ein Vernunftlebens-Zweck oder Bedürfniss, und: ein dafür gefodertes menschenmögliches Mittel — müssen aber nicht nur, wie oben bemerkt, einander selbst in ihrer Wechselbeziehung vollständig entsprechen, sondern jedes für sich allein und beide zusammen müssen zugleich mit allen übrigen Zwecken und Mitteln des vernünftigen Lebens sowohl unsrer selbst als unsrer Mitmenschen völlig übereinstimmen. So gewiss das Leben des Menschen für sich allein bestehend nicht gedacht werden kann, so gewiss kann auch die Grundlage seines Rechts im Einzelen und Ganzen nur bestimmt werden in steter Rücksicht auf den wesenlichen organischen Zusammenhang desselben mit sämmtlichen gleich begründeten eignen und fremden Rechten. Demnach muss z. B. bei allen Sachen, welche Mittel oder Güter des Lebens enthalten, das darauf sich beziehende Recht nicht einseitig in Rücksicht bloss einer einzigen nutzbaren Eigenschaft derselben und eines einzigen Zwecks, für den sie sich benutzen lassen, bestimmt werden; sondern allseitig in Rücksicht aller ihrer nutzbaren Eigenschaften und für alle Zwecke sowohl unsers Lebens, als des Lebens aller übrigen Menschen, die mit uns auf demselben Lebensgebiet ver-

eint sind. *) Nur dann wird allen, aus allen Rechtsgründen sich ergebenden Rechtsfoderungen aller Rechtspersonen, allen Rechtsbedürfnissen durch alle Rechtsmittel, zugleich genügt werden können, und wird das Ganze des Rechts ein mit sich selbst und allem andern Guten übereinstimmender Organismus sein **).

Irriger Weise hat man das Recht zu gründen versucht — anstatt auf die ganze Vernunftbestimmung, sofern ihre Erfüllung abhängt von der Leistung aller ihrer Bedingnisse durch die Menschen an einander — vielmehr:

1) entweder auf den Willen, oder auch auf die Willensübereinkunft d. h. den Vertrag. Daher man denn die Allgemeingültigkeit des Satzes: *volenti non fit injuria* behauptet hat, während doch nur im Bereich des individuellen Rechts Manches vom blossen Willen abhängt, der dann insoweit einen Theil des Rechtsgrundes ausmacht und einen, den allgemeinen Rechtsgrund ergänzenden, besondern oder eigentlich individuellen Rechtsgrund abgibt ***).

---

*) Wenn eine Sache z. B. zur Nahrung, aber auch zur Bereitung eines Arzneimittels, Werkzeugs, Kleidungsstücks etc. brauchbar ist, so muss das Recht in Hinsicht jener Sache nach allen diesen Zwecken zusammen, wofür sie Mittel werden kann, bestimmt werden. So kann und soll z. B. der Grund und Boden benützt werden für die verschiedensten Bedürfnisse der Menschen. Um nun alle darauf sich beziehenden Rechte zu finden, muss nicht nur Eines oder das Andere, sondern Alles, wozu er irgend sich brauchen lässt, in Betracht gezogen werden, also nicht etwa bloss sein Anbau, sondern auch seine Benutzung zum äussern Verkehr, Naturgenuss, Häuserbau, Bergbau, Jagdbetrieb etc., und bei seinem Anbau wieder nicht bloss der Feldbau, sondern auch der Wald- und Wiesenbau, beim Feldbau aber nicht allein die Erzeugung von Nahrungsmitteln, sondern auch von Kleidungstoffen, Farbstoffen etc. Schon daraus ergibt sich die weiterhin näher zu erweisende Unstatthaftigkeit eines ganz unbedingten, in keiner Rücksicht beschränkbaren Grundeigenthums und Sacheigenthums überhaupt, sowie dass eine Austheilung von Beidem nur in eben dem Mass gerecht sein kann, als sie allen jenen Rücksichten entspricht.

**) Darauf dass diess Letzte der Fall sei, geht das objektiv-formale, darauf dass das Erstere geschehe, das subjektiv-formale Rechtsprinzip.

***) Diess wird unten mehrfach (bes. §. 22) weiter erläutert werden. Es gibt zwar bestimmte Rechte, die selbst ganz oder zum Theil auf dem freien individuellen Willen beruhen, insofern dieser selbst zu den wesenlichen Bedingnissen bestimmter Lebenszwecke und Verhältnisse z. B. der Ehe oder des Berufstandes gehört; und insoweit geschieht allerdings in der Behandlung nach seinem Willen einem Jeden sein Recht. Abgesehen aber von diesem Fall und

2) oder auf die Wechselseitigkeit der Leistung des Rechts; so dass alle Andern einem Jeden nur dann sein Recht zu leisten schuldig wären, wenn auch er ihnen das ihrige leistet, ausserdem aber ihn geradezu als rechtlos behandeln dürften (Fichte). So gewiss vielmehr Jedem sein Recht zunächst um seinetwillen zu leisten ist d. h. desshalb weil und sofern es ihm als vernünftigem Wesen zukömmt, so gewiss kann nicht das Leisten des Rechts an uns von seiner Seite der Grund unsrer Rechtsleistung an ihn sein. Wohl aber ist die Wechselseitigkeit der Rechtsleistung nicht nur eine ganz allgemeine Rechtsfoderung eines Jeden an Alle für sich und Andere, sondern sie macht zuweilen selbst einen Theil des Grundes oder Bestands bestimmter Rechte aus, sofern nämlich manche Leistungen rein objektiv, d. h. nach der Natur des zu Leistenden, entweder überhaupt gar nicht, oder doch zweckmässig nicht, ohne die gleichzeitige Gegenleistung denkbar sind.

§. 16. III. Der Rechtszweck.

Sieht man darauf hin, dass das Recht, wenn und sofern es sich als wohl begründet erweist, auch verwirklicht werden soll, so kann diese Verwirklichung, als Zweck eines Handelns gedacht, passend der Rechtszweck genannt werden *). Genau genommen liegt also der Rechtszweck nur eben darin, dass die beiden (§. 15.) erwähnten Elemente oder Faktoren, worin jedes Recht seinen Grund hat, zusammen da seien — nämlich: 1) ein Lebenzweck, für den eine menschliche Leistung als

im Allgemeinen gilt die Regel: Durch den Willen (er sei nun Einzel- oder Gesammtwille) kann Nichts Recht werden, was nicht an sich recht und gut ist. Nur Dieses auch darf ein Jeder thun, und es ist grundfalsch, dass er nach Belieben aller seiner Rechte sich bedienen könne oder nicht, denn, dass er es thue, ist eine von seinem freien Willen ganz unabhängige Bedingung seines eignen und seiner Nebenmenschen vernünftigen Lebens.

*) Dieser für die Wissenschaftsprache unentbehrliche Ausdruck hat sich in der neueren Zeit allmählich das Bürgerrecht errungen. Eine Bestimmung des dadurch bezeichneten Begriffs findet sich indess nur bei Krause (im Abriss des Naturrechts S. 95; 102; 132.). Er braucht dafür auch den Ausdruck „innerer Rechtszweck“, um jede Verwechslung zu vermeiden mit dem bestimmten Lebensgut oder Lebenzweck (von ihm auch „der äussere Rechtszweck“ genannt), dessen Erreichung durch das Recht möglich gemacht oder gefördert werden soll.

Bedingniss oder Mittel seiner Erreichung gefodert wird, und: 2) diese jenen Lebenzweck bedingende oder vermittelnde Leistung selbst, — m. a. W. darin, dass das Lebensbedingniss — durch die wirkliche Leistung desselben — auf den Lebenzweck vollständig bezogen werde. Ebendamit ist dann der Rechtszweck erreicht oder erfüllt d. h. das Recht selbst verwirklicht. — Kein Recht ist also denkbar ohne Rechtsgrund und Rechtszweck, dieser kann sich nur aus jenem ergeben und beide haben nothwendig gleichen Umfang mit einander und mit dem Recht selbst *). Von selbst versteht sich auch, dass der Rechtszweck durchaus nichts gemein hat mit irgend welchen andern, das Recht nichts angehenden Zwecken, vollends mit den Zwecken des blossen Nutzens, obwohl Bentham und seine Anhänger grundverkehr-

*) Diess lässt sich sehr gut z. B. am Strafrecht erläutern, wo man nur aus Mangel klarer Einsicht in die Begriffe des Rechtsgrundes und Rechtszwecks und in deren Verhältniss zu einander zu dem Glauben sich verleiten lassen konnte: die Gerechtigkeit fodere, dass die Strafe gar keine Zweckbeziehung habe (s. g. absolute oder Wiedervergeltungstheorie) oder doch keine Beziehung auf einen bestimmten, nächsten Zweck (s. g. Strafgerechtigkeitstheorie, — vgl. über sie meine Rec. der „Gerechtigkeitstheorie" des Frhrn. von Preuschen von und zu Liebenstein in Richter's u. Schneider's krit. Jahrbb. für deutsche Rechtsw. 1841, Heft 9.), — da doch die Wahrheit, durch deren Missdeutung man in jenen Irrwahn verfiel, nur diese ist: dass nie der Zweck des Rechts ausserhalb desselben gesucht werden darf in irgend einem, dem Recht als solchem fremden, äusseren Vortheil oder Nutzen z. B. beim Strafrecht nie in der Abschreckung Anderer durch das Beispiel u. dgl. — Ebenso muss, sobald der einzig mögliche Rechtszweck der Strafe erreicht und somit ihrem Rechtsgrunde vollständig genügt ist, mit Beidem auch das Recht der Strafe aufhören, da sie darüber hinaus gar keinen Sinn mehr hat und die Zwecke des vernünftigen Lebens (also das Gute) fernerhin nicht fördert, sondern stört, also selbst ein Böses und Unrecht ist.

Da nach dem Allen kein Recht ohne Zweck sein kann und da unter dem Rechtszweck selbst nur die in dem unbedingten Begriff des Rechtsgrundes enthaltene unbedingte Vernunftfoderung (oder Aufgabe) der wirklichen Vereinigung der beiden Bestandtheile des Rechtsgrundes zu dem Recht selbst zu denken ist, so erhellt die Unstatthaftigkeit der Annahme eines feindlichen Gegensatzes zwischen dem Rechtmässigen und dem Zweckmässigen überhaupt, und dem Staatszweckmäsigen oder Politischen insbesondere (§. 3. nr. 3,), sofern nur unter dem Zweckmässigen nicht ein bloss scheinbar (nach den Grundsätzen der Farisäer oder Jesuiten) Zweckmässiges oder Nützliches, sondern das dem Vernunftzweck überhaupt, oder einem darin begriffenen besondern Vernunftzweck, Gemässe verstanden wird.

ter Weise das Recht aufgehen lassen wollen in dem ganz relativen Begriff des für die Mehrzahl Nützlichsten *).

Nach dem Rechtsgrund und Rechtszweck sind die Rechte entweder allgemeine Rechte, die allen Menschen als Menschen überhaupt zukommen, oder besondere, die ihnen als verschiedenen (nach Geschlecht, Alter etc.), oder individuelle, die ihnen als gerade diesen Menschen zukommen.

§. 17. IV. Das Subjekt des Rechts.

Das Recht kömmt (im Empfangen und Leisten) bloss selbstbewussten und der Selbstbestimmung für Vernunftzwecke fähigen Wesen zu d. h. Vernunftwesen oder Personen, die insofern Rechtssubjekte oder Rechtspersonen genannt werden. Alles Recht ist mithin wesenlich persönlich d. h. Eigenschaft von Personen, auch das s. g. Sachrecht, — welcher Ausdruck nur die nothwendige Beziehung des Rechts auch auf eigentliche Sachen d. h. auf Naturdinge bezeichnet, insofern deren Kräfte und Brauchlichkeiten wesenliche Bedingnisse eines vernunftgemässen Lebens enthalten.

Nur wenn die Gerechtigkeit zuhöchst als Eigenschaft Gottes, als des unendlichen Vernunftwesens, erkannt ist, das Recht mithin auch als ein göttliches, im Verhältniss Gottes zur Welt gegebenes, wird auch eine vollendete Darstellung des menschlichen Rechts möglich **). — In welcher Beziehung stehen Thiere zum Recht? (s. S. 20. Anm.) —

---

*) Eine „prästabilirte Harmonie" des Nützlichen mit dem Gerechten lässt sich, wie es schon von den Griechen geschah, allerdings insofern behaupten, als am Ende und von allen Seiten betrachtet, das Gerechte auch das Nützlichste sein wird. Ebenso muss auch die Uebereinstimmung des Rechts mit Allem, was wahr, gut, schön und religiös ist, behauptet werden. S. Krause's Philosophie der Geschichte Bd. I. S. 188 und oben S. 33 zu A.

**) Eine vollendet wissenschaftliche Filosofie des Rechts muss also theistisch sein in dem Sinn, dass sie von Gott, und zwar einem persönlichen (nur freilich nicht anthropomorfosirten!) Gott, als Prinzip alles Seins und Erkennens, ausgehen muss (S. 21. Anm.) Würde also Stahl nur Diess hehaupten, so hätte er, neben so vielen schiefen und wissenschaftwidrigen Behauptungen in seiner Schrift über Rechtsfilosofie, auch eine grundwichtige Wahrheit ausgesprochen. Allein er selbst verfälscht sie sogleich wieder dadurch, dass er dem Begriff „theistisch" den Begriff „christlich" unterzuschieben sucht. Das von ihm behauptete Streben der Filosofie, also auch der Rechtsfilosofie, eine christliche zu sein d. h. „sich in Uebereinstimmung mit dem Christenthum zu setzen". (I. S. 353), also mit dessen Satzungen als solchen, würde einleuchtend ein Stre-

Das Rechtssubjekt verhält sich wesenlich zum Rechtsobjekt wie der Selbstzweck zum blossen Mittel, und jede Verkehrung des Ersteren in Letzteres ist durchaus rechtswidrig. Insofern ist auch der seit Kant übliche Ausdruck dinglich-persönliches Recht (S.38) missleitend. Immer können daher an Personen nur ihre einzelen Kraftäusserungen (nützlichen Dienste), für sich betrachtet, als blosses Mittel d. h. als Rechtssache gelten, nie die ganzen Personen, die einander zwar ebenfalls Mittel d. h. nützlich für ihren Lebenzweck sind und sein sollen, aber nur soweit es mit ihrer Selbstwürde sich verträgt.

Das Rechtssubjekt kann sein: entweder ein Einzelwesen oder ein Gesammtwesen (eine Gesellschaft oder Gemeinde), d. h. eine Mehrheit von Einzelwesen, sofern sie in einer Vereinigung des Lebens stehen, die zum Theil schon eine ursprünglich (durch ihre Eigenschaft als Glieder des Menschengeschlechts, desselben Volks, derselben Familie etc.) gegebene, also der

---

ben nach Selbstvernichtung sein, ein Zurücksinken in ächt mittelalterlichen Scholastizismus. Er bescheidet sich indessen selbst (ib. S. 362), dass es ihm wohl nur gelungen sei, die Nothwendigkeit des Theistischen, nicht auch des Christlichen in der Rechtsfilosofie zu zeigen. Schade, dass er bei dem vergeblichen Versuch, diess Letzte zu erweisen, so viele gute Kraft in sofistischen Künsten verschwendet und fast Alles von seiner natürlichen Stelle gerückt hat (Man lese nur einmal, als Pröbchen dieser Offenbarungs- oder Dreieinigkeits-Filosofie, z. B. die Deduktion des Familienrechts! Bd. II, 1, S. 240 ff.). Das Erste war lange vor ihm, und besser als durch ihn, von Krause, — auf dem einzig statthaften, rein filosofischen Wege — erwiesen. Treffend nannte schon Gärtner (in einer Rec. von Göschel's zerstreuten Blättern in den krit. Jahrbb. für deutsche R. W.) Stahl's „Versuch der Komposition einer Rechtsfilosofie, angeblich nach geschichtlicher Ansicht, aus einem Niederschlag des positiven Rechts vermittelst eines Einschlags von christlichen Dogmen" —: „ein warnendes Beispiel des nothwendigen Misslingens des Versuchs, eine Wissenschaft anders als aus ihrem eignen Prinzip zu hypostasiren". Wenn wir bei Stahl selbst das offne Bekenntniss finden, dass der Hochpunkt aller, also auch der Rechts-Filosofie im Aufgeben ihrer selbst d. h. im Stützen derselben auf eine ihr äussere s. g. geschichtliche Grundlage bestehe — in den Worten (II, 1. S. 17): „Die Philosophie hat jetzt durch Schelling „die Stufe erreicht, auf der sie anerkennt, dass *a priori* nichts gewusst wer-„den kann, dass alles Schöpfung, Geschichte, freie That Gottes, freie Mitwir-„kung der Geschöpfe ist" — so liegt schon damit am Tage, dass eine solche angebliche Rechtsfilosofie Wissenschaft und Leben ebensowenig fördern kann, als es H. von Leonhardi in seinem Vorbericht zu Krause's Philosophie der Geschichte Bd. I. S. VIII. von Schelling's neuester Richtung überhaupt behauptet mit den Worten: „Kann der heute von Schelling gebotene Zwitter von Unphilosophie und Ungeschichte es sein, der uns vorwärts bringt!" —

Grundlage nach unwillkürliche, ist, zum Theil aber, durch die Gemeinsamkeit des Zwecks und des Wirkens für denselben, von der menschlichen Freiheit abhängt. Eine solche s. g. moralische, mystische oder juristische Person steht dann ihrer Idee und ihrem Umfang nach auf einer höhern Stufe als die Rechtspersonen, die ihre Glieder sind, diese mögen nun wiederum Gesammtpersonen oder Einzelpersonen sein. Darum erhält auch das Recht dieser untergeordneten Rechtspersonen durch das innere Recht des höhern Ganzen (der Gesellschaften verschiedener Art und Stufe), denen sie angehören, wesenlich vielfache nähere Bestimmungen und Beschränkungen, so wenig es auch dadurch erzeugt und begründet ist, oder dadurch jemals vernichtet werden darf.

§. 18. V. Die Rechtsfähigkeit oder das Vermögen des Rechts.

In der Vernunftbestimmung — sofern ihre Erreichung von freien Bedingungen abhängt — als dem Grunde alles Rechts (dieses werde nun als ein Nothwendiges, Wirkliches, oder Mögliches gedacht) ist zugleich die Möglichkeit des Rechts für Menschen begründet d. h. das Rechtsvermögen oder die Rechtsfähigkeit (*caput*) derselben, die auch ihre Rechtswürdigkeit und Rechtsbedürftigkeit ausmacht.

Die Rechtsfähigkeit ist aber selbst wiederum die Fähigkeit des allgemeinen, besondern und individuellen Rechts (§. 16.). Und zwar ist die allgemeine Rechtsfähigkeit ebenso unbedingt und unabhängig nicht nur von aller Andern, sondern auch vom eignen freien Willen des Menschen, als ihr Grund es ist, d. h. die Vernunftbestimmung selbst.

Unabhängig von der Einsicht des Rechts, dem Wollen des Rechts und der Möglichkeit oder Wirklichkeit eigner Leistung des Rechts *), kömmt sie Allen zu, also auch: dem Ungebornen,

*) Schon (S. 41 f.) bei Betrachtung des Rechtsgrundes hat sich ergeben, dass die Wechselseitigkeit der Leistung und das Wollen des Rechts nie für die Rechtsfähigkeit überhaupt, wohl aber für bestimmte einzele Rechte vorausgesetzt sind. Ebendiess ist mit der Erkenntniss des Rechts der Fall, die z. B. für den Beruf des Richters unstreitig erfodert ist, nicht aber allgemein das Recht, z. B. des Kindes, bedingt. Einem Jeden ist also sein Recht zu leisten, auch wenn er es nicht selbst einsieht oder fodert, oder Andern ihr Recht leisten kann oder will.

dem Kinde, dem Unmündigen, dem Verbrecher, dem Blödsinnigen und Rasenden, dem Gebrechlichen und Kranken, ja, wie sich unten zeigen wird, sogar dem Todten, — wenn auch Jedem von Diesen in sehr verschiedenem Masse. Kein Mensch kann also jemals ganz rechtlos sein oder werden *).

In der allgemeinen Rechtsfähigkeit ist aber zugleich die besondere und die individuelle Rechtsfähigkeit begründet, beide jedoch nur bedingter Weise, indem erstere an das Dasein gewisser allgemeinen (nicht bloss individuellen) Verschiedenheiten der Menschen z. B. nach Rasse, Alter, Geschlecht etc., letztere an das Dasein einer ganz bestimmten Alleineigenthümlichkeit einer Rechtsperson sich knüpft. Beide sind, insofern der Lebenszustand selbst es ist, worauf sie sich beziehen z. B. das Alter, die Sittlichkeit etc., zum Theil ebenfalls dem Wechsel und, insofern es für jenen erfodert ist, mehrfachen Beschränkungen unterworfen.

Auf die stete stufenweise Entfaltung der Rechtsfähigkeit gründet sich das Rechtsbefähigungs- oder Erziehungs- und Vormundschaftrecht (folglich auch das Strafrecht und zum Theil auch das Regierungsrecht). — Die unterste Stufe der Rechtsfähigkeit ist die, welche der untersten Stufe der Persönlichkeit entspricht, auf der die Menschen (die Einzelen oder ganze Völker) noch thierähnlich in blossem sinnlichen Selbstleben befangen sind.

§. 19. VI. Die Rechtsbefugniss im weitern Sinn oder das Recht im subjektiven Sinn (die Rechtsfoderung).

Das Recht, in seiner Beziehung auf das Subjekt, dem zukömmt, es zu leisten oder sich leisten zu lassen, kann das subjektive Recht oder auch die Rechtsbefugniss, in einem weiteren Sinn dieser Worte, genannt werden. Denn da Alles, was der Vernunft Gemässes mit freiem Willen geschieht, mit Fug geschieht (sowie das Entgegengesetzte sittlicher oder rechtlicher Unfug — *nefas* ist), so kann die in dem Grunde alles Rechts mitenthaltene Foderung des Rechts als eines Befugten,

*) Die Rechtlosigkeit als Strafe d. h. als unmittelbare, selbständige, oder auch als nur mittelbare Rechtsfolge eines Unrechts widerspricht geradezu dem Grunde nnd der Heiligkeit alles Rechts und der Würde des Menschen als Rechtsperson, mithin sich selbst.

d. h. als eines durch den freien Willen der Rechtssubjekte zu Vollbringenden, auch deren Rechtsbefugniss überhaupt heissen.

Das ganze subjektive Recht bezieht sich wieder entweder auf das empfangende Subjekt — als dessen Rechtsanspruch, Rechtsbefugniss oder Recht im engern Sinn (Gerechtsame), oder auf das leistende Subjekt — als dessen Rechtsobliegenheit, Verbindlichkeit, Schuldigkeit, auch wohl Rechtspflicht, und es besteht nur in Beidem zugleich in innigster Wechselbeziehung. Darum lässt zwar das Eine aus dem bekannten Andern sich ableiten, Beides aber nur aus der Erkenntniss des Inhalts des Rechts d. h. Dessen, was an sich (objektives) Recht ist, und niemals aus der hinzukommenden Moralpflicht: das als Recht Erkannte auch freiwillig zu thun *).

Der Rechtsanspruch und die Rechtsverbindlichkeit sind nur die beiden, einander ganz entsprechenden und bedingenden, wahrhaft organisch verbundenen Seiten oder Glieder des einen und ganzen subjektiven Rechts. Dieses ändert sich daher oder hört auf zugleich mit dem Einen oder dem Andern seiner beiden Glieder **). Da das subjektive Recht überhaupt nichts Anderes ist, als das objektive Recht, insofern es von bestimmten Personen (gleicher oder verschiedener Art und Stufe) verwirklicht wird oder doch werden kann und soll, so müssen Rechtsanspruch und Rechtsobliegenheit wesenlich zugleich nach den beiden Grundbestandtheilen des Rechtsverhältnisses selbst bestimmt werden, — also in Rücksicht des durch dasselbe zu fördernden Zwecks und des an Personen oder Sachen haftenden Bedingnisses seiner Erreichung — und zwar wiederum in Rücksicht nicht nur auf die Person, der das Recht zu leisten ist, sondern auch auf diejenige, die es zu leisten hat, m. a. W. so wie es dem Rechtsbedürfniss der Ersteren und der Gesammtbeschaffenheit (z. B. der Geistes-

---

*) Ungemein Viele sind, zum Theil wohl durch jene Wahrheit verleitet, in diesen Irrthum verfallen z. B. Schulze, Leitfaden etc. §. 79.

**) Z. B. der geistig oder körperlich schwächer oder ganz schwach Gewordene kann nicht mehr verbunden sein, ebensoviel wie sonst oder überhaupt noch zu arbeiten, und Niemand kann daher an ihn fodern, dass er es dennoch nach wie vor thue. Oder Jemand, der bisher von seinen Mitmenschen ernährt zu werden den Rechtsanspruch hatte, z. B. als Kind, ist nun selbst im Stande, sein Brod zu verdienen. Dann hat auch Niemand mehr gegen ihn die frühere Obliegenheit.

oder Körperkraft) der Letzteren und dem ganzen Recht Beider und der Gesammtheit entspricht *).

Es ist ferner der Rechtsanspruch zugleich Rechtsverbindlichkeit, zunächst des Berechtigten selbst, nächstdem auch aller Andern. Denn so gewiss das Recht überhaupt unabhängig von allem Belieben verwirklicht werden soll, so gewiss muss der Berechtigte seinen Anspruch geltend machen, — es sei denn dass Freiwilligkeit zum Grunde gerade dieses Rechts gehöre (S. 41) — da er sonst vielfach selbst ausser Stand sein würde, Andern ihr Recht zu leisten und Diese zugleich ausser Stand setzen würde, auch ihm das Seinige zu leisten. Da auf diese Weise ohne Zweifel Alle rechtlich mitbetheiligt sind, so ist auch Jeder verbunden und befugt, für sich und alle Andern das Recht zu fodern und überhaupt dafür, soviel an ihm ist, mitzuwirken **).

Umgekehrt ist die Rechtsverbindlichkeit zugleich Rechtsanspruch, m. a. W.: Wozu man verbunden ist, dazu ist man auch berechtigt. Ein Jeder hat das Recht, seine Pflicht zu erfüllen und alles deren Erfüllung Bedingende von Andern zu fodern *).**

---

*) So lässt sich z. B. beim Erziehungsrecht der Rechtsanspruch und die gegenüberstehende Rechtsverbindlichkeit ganz rechtgemäss nur feststellen in Betracht vor Allem der im Erziehungszweck begründeten Bedürfnisse, sowie der für deren Befriedigung vorhandenen oder erreichbaren Mittel, sodann aber auch sowohl der Person des Zöglings (nach Individualität, Alter, Geschlecht etc.), als auch des Erziehers (je nachdem er Vater oder Vormund, gebildet, wohlhabend etc. oder nicht ist), je nachdem endlich die Ueberwachung der Erziehung von Seiten der Gesellschaft so oder anders beschaffen ist etc.

**) So müssen z. B. Kinder ihres Rechtsanspruchs auf Belehrung sich bedienen. Jeder ist dabei betheiligt, dass sie nicht durch ihre oder Anderer Schuld ohne den gehörigen oder gar ohne allen Unterricht aufwachsen. Ebenso sind Alle mitbetheiligt, dass den Verbrechern in der angemessenen Strafe ihr Recht geschehe; dass jeder in Staat oder Gemeinde etc. Wahlberechtigte auch wirklich wähle; dass jeder Beamte wirklich seinen Beruf erfülle, d. h. dadurch dass er dessen Rechte übt, zugleich dessen Pflichten nachkomme, da unter dem Gegentheil offenbar Alle mitleiden.

***) Der Richter hat z. B. zu fodern: dass ihn die Bürger in Erfüllung der Obliegenheiten seines Amts unterstützen, indem sie Zeugniss ablegen, dabei die Wahrheit sagen etc.; der Schuldner: dass der Gläubiger ihm seine Leistung nicht unmöglich mache oder erschwere, dass er sie annehme etc.

Die positiven Rechte haben zwar den innigen Zusammenhang der beiden Seiten des subjektiven Rechts bei manchen Rechtsverhältnissen durch mehrfache feine Rechtsbestimmungen, z. B. über *mora accipiendi*, anerkannt, sehr häufig aber auch ihn ganz übersehen. So das nordamerikanische Staatsrecht durch den

Der Rechtsanspruch und die Rechtsverbindlichkeit sind endlich wieder entweder einseitig oder wechselseitig, je nach der Einseitigkeit oder Wechselseitigkeit des Lebens- und Rechtsverhältnisses selbst, dessen Glieder sie sind. Ersteres ist der Fall z. B. beim Verhältniss des Zöglings zum Erzieher, weil hier nur auf einer Seite das Bedürfniss besteht, dem die Erziehung abhelfen muss. Letzteres aber kann wieder entweder auf gleichartige oder verschiedenartige Weise der Fall sein. So findet Jenes beim Verhältniss des Menschen zum Menschen rein als solchem, z. B. in Hinsicht des Rechts auf Ehre, Statt, zufolge des ganz gleichen gegenseitigen Bedürfnisses Aller; Dieses aber beim Mann als Mann und der Frau als Frau, also Beide nach der Geschlechtsverschiedenheit betrachtet, z. B. im ehelichen Verhältniss, wonach sich innerhalb desselben (das sich übrigens auf gegenseitiges Bedürfniss gründet) wiederum Ansprüche und Verbindlichkeiten verschiedener Art ergeben. Nie aber darf vergessen werden, dass auch bei solchen wechselseitigen Verhältnissen das Rechtliche (die Rechtsfoderung sowohl als die Rechtsschuldigkeit) zunächst immer nur auf der Beschaffenheit eines jeden der gegenseitigen Verhältnisse für sich selbst und allein betrachtet beruht, nicht aber auf dem Grunde der Wechselseitigkeit, ausser wenn und insoweit etwa Leistung und Gegenleistung ihrem Gegenstand nach verbunden sind d. h. jede nur mit der andern zusammen denkbar ist *).

Satz: die Beamten haben nur Pflichten —, der ebenso einseitig und falsch ist wie der entgegengesetzte: die Beamten haben nur Rechte — oder doch: die Regierung hat nur Rechte und nur Gewissenspflichten, — wie man Letzteres, durch den Irrthum, als ob alle wahren Rechte auch erzwingbar sein müssten, verleitet, wenigstens für die Monarchie gewöhnlich behauptet. Allein die Rechte des Staatsoberhaupts, wie aller Staatsorgane (oder öffentlichen Funktionäre), reichen nur gerade so weit als ihre Rechtsobliegenheiten, und Beides zusammen, d. h. ihr ganzes subjektives Recht, kann nur erkannt werden aus dem objektiven Recht, wie solches aus dem Zweck der Funktion, deren soziales Organ sie sind, sich ergibt. Manches Treffende ist über die Nothwendigkeit der Ableitung des subjektiven aus dem objektiven Recht gesagt von Henrici, Ideen zur Begründung der Rechtslehre, Thl. II, S. 316 ff.

*) So z. B. wenn Zwei ein Duett zu singen verabredet haben. Aber immer nur insoweit erlöschen die Rechtsobliegenheiten von der einen Seite durch Nichterfüllung der Rechtsverbindlichkeiten von der andern Seite, als ihre zweckmässige Erfüllung dadurch unmöglich wird, und nicht, wie Fichte behauptet (Naturrecht I. S. 103) allgemein und unbedingt. S. oben §. 16.

§. 20. VII. Das Gesetz oder der Grundsatz des Rechts.

Das Recht ist, wie schon oben (bes. §. 7., u. 12.) näher erwiesen wurde, ein bei allem Wechsel seiner individuellen geschichtlichen Gestaltung **Bleibendes**, ein **Allgemeines** und **Wesenliches** d. h. ein **Gesetz** für das menschliche Leben, und zwar ein solches, worin die Richtung unsers Thuns und Lassens auf alles Das gefodert wird, was Andere für ihr vernunftgemässes Leben von uns verlangen können. Es zeigte sich ferner das Recht in doppelter Hinsicht als Gesetz. Es ist nämlich:

1) *ein objektives Gesetz* (§. 9.) d. h. es muss das Recht, weil es das Recht ist, durchaus verwirklicht werden, es mögen nun Einzele oder Viele es einsehen und wollen oder nicht, nothfalls also, soweit es möglich ist (je nach der Beschaffenheit eines bestimmten Rechtsverhältnisses) sogar durch rechtliche **Zwangmittel**. Vermöge des **rein sachlichen Prinzips** oder **Grundsatzes des Rechts** selbst, das von der Beziehung des Rechts auf den sittlichen Willen ganz unabhängig und wohl zu unterscheiden ist (§. 13.), soll also Alles was an sich Recht ist und nur Diess, als unentbehrlich für eine vernünftige Weltordnung **schlechterdings** zu Stande gebracht und aufrechterhalten werden, sei Diess auch Manchem noch so unangenehm und empfindlich (z. B. bei der Strafe) oder noch so unbegreiflich.

Es ist aber das Recht zugleich auch:

2) *ein subjektives oder Willensgesetz*, nämlich ein dem Sittengesetz untergeordnetes (§. 8), und nicht etwa der Widerspruch eines s. g. **Erlaubnissgesetzes** *). — Die hergebrachte Annahme dieses letzteren erklärt sich nur daraus, dass manche Handlungen, die sittlich offenbar nicht gleichgültig sind, rechtlich entweder gleichgültig sind **), oder — noch öfter — es zu sein wenigstens

---

*) Einerseits behauptet man gewöhnlich, das Rechtsgesetz sei ein Gesetz, das nicht auf ein **Sollen** gehe, sondern nur auf ein **Dürfen** (ein Erlaubtsein), und andrerseits doch wieder, dass **Zwang** (sogar in allen Fällen!) zu seiner Verwirklichung Statt finde.

) **Rechtgemäss oder **recht** sind Handlungen nicht nur dann, wenn durch sie selbst das Recht verwirklicht wird, sondern auch dann, wenn sie mit ihm nur nicht im Streit sind, weil sie ganz ausserhalb des Rechtsgebiets liegen, nämlich innerhalb **des** Gebiets der sittlichen Freiheit, welches das Recht unberührt lässt, und ohne welches jede Sittlichkeit undenkbar wäre. Wo nun

scheinen, zumal bei der sehr verschiedenen oft sehr geringen Ausdehnung der Staatsgesetze in Hinsicht solcher Handlungen. Ebendaraus erklärt sich auch der Begriff der Billigkeit im Verhältniss zum strengen positiven Recht, durch die den Härten und der Unvollständigkeit dieses letzteren, zumal in der ebenerwähnten Beziehung abgeholfen werden muss. Die Billigkeit, die ohne Frage von jedem positiven Recht als unentbehrliches eignes *corrigens* zu berücksichtigen ist, möchte nämlich wohl am Richtigsten aufzufassen sein als das Einräumen alles Dessen, was von uns als wahres (z. B. verhältnissmässig gleiches) Recht bereits erkannt, obwohl im positiven Recht als solches noch nicht anerkannt ist *).

---

auf diese Weise, jenseits seiner Sfäre, das Rechtsgesetz weder verbietet noch gebietet, sondern den Einzelen überlässt, unter mehrem für ihre Zwecke Möglichen, so wie sie es vor ihrem eignen Gewissen verantworten zu können glauben, frei zu wählen, da liess man sich durch jenes Schweigen des Rechtsgesetzes zu der Meinung verleiten: es erlaube insoweit ebensowohl das Böse, als das Gute, ermächtige also zur Unsittlichkeit — eine Meinung, wodurch die Einheit der Vernunft aufgegeben wird, da sie danach sich selbst widersprechen z. B. ein Recht unmässig, faul, lügnerisch zu sein, gewähren würde. Bloss Jenes wollen auch die Sätze sagen: *Non omne quod licet honestum est* und: *summum jus, summa saepe injuria vel malitia*, die nur wenn sie vom positiven Recht verstanden werden, buchstäblich wahr sind. Nur im Bereich des rein individuellen Rechtskreises gilt aber dem äussern Recht ganz gleich, für Was das Individuum sich selbst bestimmt; es darf also (d. h. es ist ihm erlaubt) insofern ganz nach sittlich-freiem Belieben thun oder lassen. Im Zweifel muss überhaupt zu Gunsten der Freiheit des Individuums ausgelegt werden, Was man mit dem, freilich der Missdeutung unterworfenen, Satze sagen will: „Was nicht verboten ist, ist erlaubt.“ Diese Auslegung gilt auch in allen positiven Rechten als Regel (L. un. Cod. III, 7.), zumal im Privatrecht — wo z. B. bei Rechtstreiten die Gerichte nur nach Dem entscheiden, was die Theile in der Verhandlung vorgebracht haben (s. g. Verhandlungsmaxime) etc. —; aber sogar im öffentlichen Recht, wo z. B. Zwang zu einem Amt, einer Wahl, Deputirtenfunktion etc. nicht üblich ist, wenn er auch, wegen der hier unzweifelhaften Mitbetheiligung Aller (S. 49), ausnahmweise statthaft, ja nothwendig sein kann, daher, besonders in Republiken z. B. im alten Venedig, wirklich vorkömmt.

*) Darin liegt auch der Grund, wesshalb behauptet werden muss, dass es allerdings auch ein Recht auf Billigkeit gibt (nicht bloss einen Anspruch in Hinsicht ihrer an die Sittlichkeit), das mehr oder minder in den verschiedenen Staaten zur wirklichen Geltung gelangt ist. S. Bauer, Lehrb. des N. R. (ed. 3.), §. 43. nota a. und Hugo Lehrb. des N. R. (ed. 4.) §§. 74; 146; 15.

DRITTER ABSCHNITT.

Anhang zur Darstellung der Grundbestandtheile des Rechts.

§. 21. I. Von den Eintheilungen des Rechts *).

Eine haltbare und wahrhaft erschöpfende Eintheilung des ganzen Rechts ist in den heutigen positiven Rechten nicht zu finden, schon darum weil bis jetzt im wirklichen Leben der Völker überhaupt noch keine höhere Stufe des Rechtsgebäudes erreicht ist, als der (Volks-) Staat, und weil auch noch keines Staats Gesetzgebung von einem völlig klar und richtig bestimmten Rechtsbegriff ausgegangen ist. Eine solche Eintheilung kann nämlich offenbar nur hergenommen werden zunächst von dem Objekt oder Inhalt des Rechts selbst nach den beiden Bestandtheilen seines Grundes, für sich allein und zusammengenommen, nächstdem aber von den Subjekten des Rechts. Hiernach stellt sich Folgendes heraus:

1) *In Hinsicht der ganzen Menschenbestimmung nach allen ihren Theilen*, d. h. nach den einzelen vernünftigen Lebenzwecken, worauf das Recht sich bezieht **); ergibt sich z. B. die Eintheilung in: Recht um der Religion willen

*) Die wichtigsten Eintheilungen des Rechts sind hier sämmtlich angeführt. Sie lassen sich aber wieder auf sehr verschiedene Weise zu Anordnung des ganzen Rechtsinhalts anwenden, nämlich je nachdem entweder die eine oder die andere derselben die dabei zum Grunde zu legende Hauptabtheilung abgeben kann. Alle nach anderen Eintheilgründen ausserdem möglichen Eintheilungen, wie sie bei einer mehr ins Innere ausgeführten Darstellung des Rechts sich ergeben, schliessen sich leicht an die hier erwähnten an.

**) Je nach dem Umfang des Lebenzwecks lässt sich das Recht weiter in allgemeines, besonderes (nach der Verschiedenheit des Geschlechts, Lebenalters etc.) und individuelles (nach der Alleineigenthümlichkeit des inneren Berufs, des Geschicks, der Neigung etc.) eintheilen. S. 44 u. 47.

Eine strenge und vollständige Entwickelung der einzelen Lebenzwecke gehörte um so weniger hierher, als die daraus fliessende Eintheilung der Rechte in der folgenden Darstellung, um die Vergleichung mit geltenden Rechten nicht zu sehr zu erschweren, doch nicht die Hauptgrundlage abgeben durfte. Vgl. darüber Krause's Abriss des N. R. S. 154 ff.

oder für die Religion (Religionsrecht), Wissenschaftrecht, Sittlichkeitrecht, Kunstrecht (nämlich: Recht für die schöne Kunst und Recht für die nützliche Kunst, zu welchem letzteren auch das Gewerbrecht, Handelsrecht etc. gehört), Recht um des Rechts willen d. h. Staatsrecht (§. 24) etc. Auch das **Gefühl** hat seine Rechte, nicht minder wie die beiden andern Grundkräfte und Zwecke des Geisteslebens: die Wahrheiterkenntniss und der sittliche Wille; daher gibt es auch bestimmte Rechte um der Liebe willen, sie sei nun Verwandten- Freundes- Geschlechtsliebe, allgemeine Menschenliebe etc. Ebenso gibt es Rechte überhaupt um der Geselligkeit willen. Endlich knüpfen sich auch vielfache Rechte an solche Zwecke des Lebens, die sich aus der unvermeidlichen **Beschränktheit der Natur endlicher Vernunftwesen** ergeben, wonach ihr Leben z. B. einer nur allmählichen Entwickelung, ausserdem aber vielfacher geistigen und körperlichen Mangelhaftigkeit und Verderbniss oder Krankheit unterworfen ist, und wodurch nothwendig die Erstrebung sämmtlicher Theile der Menschenbestimmung mitbestimmt und beschränkt wird. Man hat diese Rechte, wozu z. B. das Erziehungs- und Strafrecht gehört, nicht unpassend die Rechte um der Endlichkeit willen genannt.

2) *In Hinsicht der Erfodernisse oder Mittel des menschlichen Lebenszwecks,* *) zerfällt das gesammte Recht in:

---

*) Dieser Eintheilung entspricht nahezu diejenige, worauf schon die Römer ihr richtiger Takt hinführte, obwohl sie dieselbe nur beim Privatrecht, als dem einzigen Rechtstheil, dessen Ausbildung sie sich angelegen sein liessen, durchgeführt haben, nämlich die Eintheilung in die Lehre vom *jus personarum, jus in re* und der *obligatio*. Die **Rechte an Personen** (sehr zweideutig und ungeschickt „**persönliche Rechte**" genannt) hätten nun zwar den **Rechten auf oder an Sachen** wohl eigentlich vorangestellt werden sollen, schon weil erstere die wichtigeren sind und weil überhaupt Sachen im engeren Sinn immer nur **mittelbar** bei Rechtsverhältnissen in Betracht kommen, indem, wie Diess die Römer wenigstens bei ihrem Foderungsrecht richtig festgehalten haben, stets nur menschliche Handlungen, auch wenn sie sich auf Sachen beziehen sollten, das wahre Objekt des Rechts sind (§. 10). Vgl. auch **Hugo** Naturrecht, §. 158. Indessen hat die umgekehrte Anordnung nicht nur Das für sich, dass sie sich der Darstellweise der positiven Rechte mehr annähert, sondern auch den innern Grund, dass das Sachrecht im engern Sinn, gleich dem Personrecht, zum Behuf seiner Verwirklichung nicht erst das Handeln (*praestare*) einer bestimmten Person fodert, sondern lediglich eine Foderung gegen Alle und Jede (gegen die Gesellschaft), zumeist nur auf Unterlassungen, begründet. Vgl. S. 55. Anmerk. **).

a) **Recht der Person**, — sofern nämlich die Vernunftlebensbedingungen schon in den eignen, nur nicht zu störenden, Beschaffenheiten (inneren Zuständen oder Gütern) oder Thätigkeitäusserungen der Person bestehen.

b) **Recht auf oder an Sachen**, **Sachen-** (besser **Sach-**) **Recht**.

c) **Recht an Personen** d. h. auf bestimmte persönliche Leistungen, — gewöhnlich vorzugweise s. g. **persönliches Recht**.

3) *In Hinsicht des ganzen Rechtsgrundes* sind die Rechte:

a) entweder **unbedingte Rechte**, oder b) **bedingte Rechte**.

Erstere, die auch **absolute Rechte**, **Urrechte** oder **Weltbürgerrechte** genannt werden *), sind solche, die schon in der ewigen Natur des Menschen als solchen begründet und insofern **angeborne** oder **ursprüngliche** Rechte sind. Zu letzteren, die auch **hypothetische**, **abgeleitete**, **erwerbliche**, **veräusserliche Rechte** heissen, gehören alle solchen, die erst in der individuellfreien Lebensgestaltung begründet sind **).

4) *In Hinsicht der Verschiedenheit der Rechtssubjekte* (s. §. 17.) ergibt sich endlich noch die Eintheilung in:

a) das **Recht des Einzelmenschen**, und b) das **Recht der Gesellschaft**.

Diess letzte begreift wieder, je nach den verschiedenen Stufen der Gesellschaft †), namentlich das Recht: 1) der

---

*) Alle diese Ausdrücke sind mehrdeutig, zumal insofern, als man damit auch die S. 13. Anmerk. **) erwähnten allgemeinen und besondern Rechte im Gegensatz der individuellen, zu bezeichnen pflegt.

) Also in irgend einer bestimmten Handlung z. B. Eingehung einer Ehe, Kinderzeugung, Vertragsschluss, Verbrechen. — Die hypothetischen Rechte sind zugleich **relative insofern, als ihnen nur die Verbindlichkeit **ganz bestimmter** Personen entspricht; dagegen die unbedingten Rechte auch desshalb **absolute** genannt werden, weil sie gegen die ganze Menschheit zustehen („gegen die ganze Welt gehen" d. h. *in rem* sind).

†) Das Recht dieser Gesellschaften, als s. g. moralischer Personen d. h. als Rechtssubjekte auf höherer Stufe als die Einzelen, ist wohl zu unterscheiden von dem Recht, was allen Einzelen als geselligen Wesen, also in Hinsicht der Geselligkeit, zusteht. — Der Ausdruck: **öffentliches Recht** hat an sich einen viel umfassenderen Sinn als der Ausdruck: *jus publicum* d. h. *jus populicum* oder **Volksrecht**, wofür man ihn vorzugweise braucht. Man bedient sich daher seiner (wie des „*droit public*") auch für das **Völkerrecht**

Familie, 2) der (Orts-) Gemeinde, 3) des Volks, 4) des Völkervereins (Völkerrecht), 5) der Menschheit (Welt- oder Erdbürgerrecht).

§. 22. II. Von Entstehung und Aufhören des Rechts.

Das Entstehen und Aufhören der Rechte hängt ganz ab von der Verschiedenheit derselben nach dem nächsten Rechtsgrunde (§. 21. nr. 3.).

Die Urrechte, da sie sich unmittelbar und allein auf die Menschennatur selbst gründen, auf deren wesenliche, sei es bleibende oder vorübergehende, Zwecke oder Bedürfnisse sie sich beziehen, sind ebendarum allen Menschen gemein und unentbehrlich, folglich keines Beweises bedürftig, keiner Verjährung unterworfen, aber auch durch den Willen (sei es nun durch Verzicht, Uebertragung oder unrechtliche Handlung) ebensowenig ganz oder zum Theil verlierbar, als sie durch ihn erst entstehen; kurz: sie sind allgemeingültig, unerlöschlich und unveräusserlich. Ja ihre Veräusserung ist nicht nur rechtlich und sittlich undenkbar (*contra bonos mores*), sondern meist sogar fysisch unmöglich, wie z. B. gänzlicher Vernunftverzicht, das Aufgeben aller und jeder Selbstbestimmung etc.

Die hypothetischen Rechte dagegen gehen ebenso, wie sie erst unter Voraussetzung einer individuell-freien Handlung (S. 41 u. 55 nr. 3.), als ihres unmittelbaren oder nächsten Rechtsgrundes, erworben werden, ebenso auch wieder verloren. Da sie in der That nur die freiwillige nähere Bestimmung der Urrechte in Bezug auf die individuellen Gegenstände und Personen enthalten, vermittelst welcher deren Verwirklichung geschehen soll, so sind allerdings, gerade um dieser Verwirklichung selbst willen, die besondern rechtlichen Beziehungen auf jene bestimmten Objekte und Personen nothwendig der Verfügung unterworfen *). Aber auch nur in diesem, im täglichen

---

und könnte es, etymologisch ebenso richtig, auch für das Recht aller solcher Gesellschaften, deren Angelegenheiten wesenlich offenkundig sind (im Gegensatz z. B. der Ehegenossenschaft und Familie überhaupt).

*) Und auch Diess nur unter der Bedingung des etwa erfoderlichen Ersatzes durch einen Gleichwerth. Nur also z. B. das besondere Verhältniss zu den einzelen in unserem Eigenthum dermalen befindlichen Sachen ist veräusserlich, nicht aber das Eigenthum selbst, oder wie Fichte es ausdrückt: „der Werth des Eigenthums", weil dessen Aufgeben mit der Menschennatur und ih-

Leben gangbaren, Sinn, also nur sehr uneigentlich kann von freiwilliger Aenderung (Erweiterung oder Verengerung) des Rechtsgebiets geredet werden *).

Durch den Tod hören freiich alle solchen Rechte — seien sie selbst Urrechte — auf, aber auch nur solche, die bloss auf die Mittel der Befriedigung der Bedürfnisse dieses Erdenlebens sich beziehen **).

Auch durch Zusammenstoss (Konflikt oder Kollision) können wahre Rechte nicht erlöschen; denn alle solchen, seien sie nun Rechte desselben oder verschiedener Berechtigten, können niemals, weder unter sich noch mit anderm Guten, unverträglich sein, weil das Leben in Hinsicht aller seiner Zwecke und Gebiete, auch in Hinsicht des Rechts, ein organisches und harmonisches Ganzes ist (s. S. 33.). Schon der Sprachgebrauch weiset auch darauf hin, wie früher (S. 18.) gezeigt wurde, indem er lehrt, dass kein Recht mehr oder stärkeres Recht sein kann als das andere oder, was ebensoviel ist, dass alle Rechte als solche gleichen Werth haben, gleich wesenlich sind für den Rechtsorganismus, jedes an seiner Stelle (in gehöriger Neben- und Unterordnung). Alle vermeinten eigentlichen Rechtskollisionen erweisen sich demnach als bloss scheinbar und auflöslich, sobald nur nicht von blossen Scheinrechten die Rede ist,

---

ren Bedürfnissen streiten würde. Ob uns die Mittel der Befriedigung derselben auch ferner durch A geleistet werden, oder von nun an durch B, ist ebenfalls gleichgültig. Freieste Bewegung der Individuen in Auswahl der die Förderung ihrer Lebenzwecke bedingenden Sachen und Personen (d. h. Leistungen) ist aber durchaus wesenlich.

*) Ein Geschenk kann man also z. B. annehmen, eine Schuld Jemanden erlassen, nicht aber rechtsgültig versprechen, sich tödten zu wollen, oder einem Andern gestatten, dass er uns tödte, schimpfe, verläumde etc. Die Annahme des Gegentheils stammt aus Missdeutung der Regel: *volenti non fit injuria* (S. 41). Eine ganz andere Frage ist, ob nicht, wenn durch eine solche unstatthafte Erlaubniss eine Rechtsverletzung veranlasst wurde, die positiven Rechte die Rechtsfolgen dieser nur mit Rücksicht auf eine solche Erlaubniss bestimmen, ja in einigen Fällen überhaupt nur auf Antrag des zunächst Betroffenen eine Strafe eintreten lassen sollen.

**) Wenn auch dahin jedenfalls die meisten Rechte gehören, so sticht doch die gewöhnliche Behauptung des Erlöschens aller Rechte durch den Tod sehr sonderbar ab gegen die positiven Rechte, zufolge welcher so sehr viele Rechte und Verbindlichkeiten als das Erdenleben überdauernd gelten, freilich in Ansehung der die Nutzgüter betreffenden Vermögensrechte keineswegs in Einklang mit der Rechtsfilosofie.

wie es die positiven Rechte zum Theil sind. Diese letzteren sind nämlich allerdings häufig nicht nur innerlich unvereinbar, sondern auch mit der Sittlichkeit, Religion etc. in unversöhnlichem Streit, wenn und insoweit sie entweder noch nicht das ganze wahrhafte Recht oder sogar wirklich Rechtswidriges enthalten. Da aber alles wahre Recht nur mit allem Unrecht und Bösen schlechthin unverträglich ist, so kann der Schein eines Widerstreitens wahrer Rechte nur dadurch entstehen, dass ein jedes derselben für sich allein (absolut) gedacht wird, d. h. ohne die, für das organische Zusammenbestehen aller Rechte mit allen andern, eignen und fremden, Rechten, unentbehrliche gehörige Einschränkung; und ebendaraus, dass diese hinzutritt, ergibt sich die Auflösung jedes solchen scheinbaren Streits. Sobald also ein Zusammentreffen (Konkurrenz) mehrer Rechte in Hinsicht desselben Gegenstands — z. B. in Hinsicht einer Quelle in der Wüste, des Lebensmittelvorraths eines Schiffs, des rettenden Brets beim Schiffbruch etc. — Statt findet, vermittelst dessen dem gleichen Bedürfniss Mehrer nicht vollständig genügt werden kann, so muss Jeder auch gleichviel von seinen Ansprüchen nachlassen; da, wie sich aus dem später zu entwickelnden Recht der Gleichheit ergibt, Keiner überhaupt hier vor dem Andern Etwas voraus haben darf. Die Annahme des Gegentheils in solchen Fällen eines Nothstandes, wie z. B. im Fall jenes vielbesprochenen Rettungsbrets (das von Mehren, die es ergriffen haben, nur Einen tragen kann), des Nothdiebstahls etc., die man mit dem Namen des Nothrechts zu beschönigen pflegt, enthält immer nur die schlecht verdeckte Behauptung des Widerspruchs: eines Rechts in der Noth Unrecht zu thun *).

§. 23. Von der Verwirklichung des Rechts.

1) Das Recht erwies sich schon oben als eine von jenen Ideen, die einen unbedingten und bleibenden Anspruch auf Verwirk-

*) Ueberall, wo von einem s. g. Nothrecht irgend einer Art die Rede ist, hat man vollen Grund zu starkem Misstrauen. Ueberall verräth die Berufung auf ein solches ein Verzweifeln an wahrhaft rechtlicher Begründung eines angeblichen Rechts, ein Verwechseln des überhaupt Unvermeidlichen mit dem nur bei einem gegebenen niedern Bildungsstand Unvermeidlichen oder doch Unvermiedenen. Am Meisten findet sich jene zweideutige Berufung wohl in den Schriften von K. S. Zachariä. Auch von Seiten der Sittlichkeit, nicht minder wie von Seiten des Rechts, erscheinen die Nothmittel, die Nothwehr, die Nothlüge etc. in bedenklichem Licht.

lichung im Leben enthalten; es zeigte sich seinem Entstehen und Bestehen nach nicht nur als ein für die Menschen Mögliches, sondern zugleich als ein von der Vernunft Gefodertes, also Nothwendiges, und zwar als ein Solches, das im Laufe der Zeit theilweise bereits wirklich geworden ist, jedenfalls aber, insoweit als Diess bisher nicht geschah, noch wirklich werden soll. Wie es im Leben überhaupt keinen wahren Stillstand geben kann, sondern nur ein Fortschreiten oder Rückschreiten, so auch in demjenigen Gebiet des menschlichen Lebens, welches man das Recht oder das Rechtsleben heisst. Ueberall und allezeit bemerken wir daher ein beständiges Ringen der Rechtsidee nach individueller Gestaltung mittelst der Fortbildung d. h. der Reinigung und Ergänzung Dessen, was soeben hier oder dort in mehr oder minder grosser Lauterkeit und Vollständigkeit für Recht gilt und besteht.

Diese überall ins Auge springende stete Bewegung und Aenderung im Gebiet alles bestehenden Rechts steht aber unter einem doppelten Gesetz:

Als der eine und Hauptbestimmgrund, als das Grundgesetz aller individuellen Verwirklichung oder Individualisirung der Rechtsidee erweist sich diese Idee selbst. Und je nachdem sie in voller Klarheit oder nur undeutlich, als Ahnung, von einem ganzen Volk, und von seinen Staatsmännern und Gesetzgebern insbesondere erfasst ist, um so vollendeter oder unvollendeter muss auch ihre Individualisirung werden; so dass man in dieser Rücksicht in der That sagen kann, dass das zeitlich und örtlich geltende Recht nichts Anderes ist als das ewige und allgemeingültige Recht selbst in individueller — mithin freilich auch sehr vielfach individuell beschränkter — Gestalt, und umgekehrt das ewige Recht nur das zeitliche Recht, insofern es nach seiner allgemeinen Wesenheit aufgefasst wird.

Aber es darf auch hier, bei der Idee des Rechts, nicht übersehen werden, Was für alle Ideen, welche bleibende Aufgaben für das Leben enthalten, in ihrem Verhältniss zu dem Leben selbst gilt (s. S. 9 ff.): dass nämlich deren individuelle Gestaltung oder Verwirklichung keineswegs einseitig nach der Idee allein zu Stande kommen kann; sondern dass das andere gleich wesenliche Gesetz dafür in der völligen Bestimmtheit des Individuellen selbst liegt d. h. in den darin gegebenen ganz bestimmten Mitteln und Kräften, und in dem vorhandenen, dessen

weitere Entwickelung bedingenden *), individuellen Lebens- und Bildungstrieb der Rechtspersonen jeder Stufe, zumal in dem lebendigen Zeit- und Volksgeist. Ebensowenig kann sich aber aus diesem wahrhaft historischen Element allein und, wie man sagt, von selbst das für die Fortbildung des Rechts- und Staatslebens zunächst Erfoderliche ergeben, sondern nur zugleich aus der Idee.

Nur auf dieser doppelten, idealen und realen, Grundlage kann alle Lebenskunst, und so auch die Rechts- und Staatskunstlehre (Politik) d. h. die Lehre von der Verwirklichung der Ideen des Rechts und Staats im Leben, beruhen **). Danach muss mithin das Bestehende, sofern es der Idee und zugleich dem Leben gemäss ist, beibehalten werden, nicht aber bloss weil es besteht, — wie Jenes das wahre, Dieses das falsche s. g. konservative Prinzip fodert; das Nichtbestehende aber, sofern es in der Idee gefodert ist und mit dem Leben sich verträgt, sollte bestehen — d. h. es sollte in eben dem Mass eingeführt und das Beidem oder dem Einen von Beiden zuwider Bestehende geändert werden, — nicht aber bloss weil es in der Idee gefodert ist, — wie Jenes dem richtig verstandenen, Dieses dem missverstandenen s. g. Prinzip der Bewegung entspricht.

2) Die Aufgabe der Verwirklichung des Rechts begreift überhaupt ein Zweifaches in sich, indem das Recht selbst, wie frü-

---

*) Nicht etwa, dass überhaupt einem Wesen Recht zusteht, sondern nur die individuelle Gestaltung des Rechts ist etwas Hypothetisches d. h. sie hängt von mehrfachen Bedingungen ab; sie ist nämlich nur bestimmbar durch den freien Willen der Einzel- oder Gesammtwesen für sich allein oder unter Mitwirkung eines oder mehrer Andern, also in diesem letztern Fall nur unter der Form der Willensübereinkunft oder des Vertrags, z. B. bei der Ehe, dem Sacheigenthum etc., wodurch erst näher festzusetzen ist: Wer dafür mitwirken soll und wie, insofern sich nicht schon das Eine oder das Andere aus der Beschaffenheit der erfoderten Rechtsleistung selbst ergibt. Auf die rechte Art kann überhaupt die unerlässliche völlige Bestimmtheit der individuellen Rechtsanordnung, mithin die letzte Entscheidung darüber nur vermittelst des möglichst freien Spielraums des Willens (der Wahl), also aller alleineigenthümlichen (individuellen) Kräfte und Neigungen der Einzelen, Familien, Ortsgenossenschaften, Völker etc. zu Stande gebracht werden, so dass auch dann im Grunde nur scheinbar Willkür und Zufall im Spiel sind, sogar bei der Auskunft des Loosens über wirklich der Zutheilung nach Gleichgültiges. S. Fichte, Staatslehre, S. 84. — Ueber die Rechtsidee als das unänderliche Lebensprinzip aller Staaten s. meine Grundzüge der Politik I, §. 200.

**) S. S. 11 u. 37 Anm.

her ausgeführt ist (S. 28), ein Ganzes von positiven und negativen Vernunftlebensbedingungen ist; sie geht nämlich zuerst und hauptsächlich darauf, unmittelbar selbst und positiv Alles was an sich Recht ist, ins Leben zu führen, zugleich aber auch darauf, durch Bekämpfung oder Vernichtung (Verhütung oder Gutmachung) alles Unrechts, also mittelbar und negativ, demselben Vorschub zu thun *).

Wird das Recht in seiner Verwirklichung für eine bestimmte Einzel- oder Gesammtperson gedacht, also in Beziehung auf diese Rechtsperson selbst und ihren Lebenzweck, für den ihr das Recht als Mittel zukömmt oder gehört, so lässt sich bei dieser Erfüllung des Rechtszwecks (§. 16) ein allmähliches Fortschreiten nicht verkennen, woraus ein nothwendiger Unterschied der Stufen dieser Erfüllung d. h. der Innigkeit und Vollständigkeit der Beziehung der beiden Glieder des Rechtsgrundes zu einander, d. h. des Rechtsmittels zu dem Rechtsbedürfniss — sich ergibt. Als solche Stufen der Rechtsverwirklichung lassen sich nämlich unterscheiden, wenn man auf das Zustandekommen, auf den Verlauf oder Hergang dabei von Seiten der handelnden Personen sieht: die Leistung und die Annahme; wenn man aber auf das Zustandegekommensein d. h. den Zustand oder Bestand der Rechtsverwirklichung sieht, wiederum als dessen Bestandtheile: der Besitz, das Eigenthum und der Gebrauch des Rechts. Unter dem Rechtsbesitz ist dann die Möglichkeit des Genusses oder der Ausübung des Rechts zu verstehen; unter dem Rechtsgenuss oder Rechtsgebrauch das wirkliche Geniessen und Benutzen jener Möglichkeit d. h. die wirkliche Befriedigung des Rechtsbedürfnisses der Person durch das Rechtsmittel **); unter dem Rechtseigenthum aber eben diese Möglichkeit und Wirklichkeit, sofern sie als bleibend

*) Denn von der unvollständigen Herstellung des Rechts als der äusseren freien Bedingungen des Vernunftlebens ist Mangelhaftigkeit und Missgestaltung auch des inneren Lebens des Menschen unzertrennlich. Darin liegt auch der Hauptgrund, warum alles Unrecht weiteres Unrecht und Böses überhaupt nach sich zieht.

**) Zuweilen, nämlich dann, wenn ein bestimmtes Recht nicht irgend eine Thätigkeit des Berechtigten voraussetzt, z. B. ein Recht in Bezug auf die Unverletzlichkeit seiner inneren Güter, Zustände oder Eigenschaften des Körpers und Geistes, hat oder geniesst Derselbe zwar dieses Recht, aber von einer Ausübung, einer Benutzung oder einem Gebrauch eines solchen Rechts kann nicht eigentlich die Rede sein.

gefodert wird und besteht. Unter dem Rechtseigenthum überhaupt ist also das bleibende Verhältniss Desjenigen (es sei Sache oder Person), dessen Eigenschaften für die Zwecke einer Person Rechtsbedingnisse enthalten, zu dieser selbst zu denken. Gewöhnlich aber versteht man darunter eben Dieses, was für die Erreichung des Lebenzwecks einer Person als Rechts-Bedingniss oder Mittel sich verhält und zu gewähren ist im Ganzen und Einzelen, also: den Inhalt Dessen, was einer Person an Recht wirklich zusteht oder gehört (*quod ad eam pertinet — quod ejus est,*) d. h. was ihr von dem Andern entweder schon geleistet ist oder doch geleistet werden muss, kurz: das einem bestimmten Einzel- oder Gesammtwesen zu Recht Eigne, das rechtlich Seine (*jus cujusque proprium*) *).

3) Es ist oben bereits nachgewiesen worden, dass das Recht zwar durch den freien Willen der Menschen erwirkt werden soll, doch aber nicht auch seinen Grund in diesem hat, sondern, soweit Diess möglich ist, unabhängig davon entstehen und bestehen soll, kurz: dass die Rechtsidee, als objektives Lebensgesetz (§. 9), eine unbedingte Vernunftfoderung oder Nothwendigkeit enthält. Diese macht sich nun im ganzen Gebiet des Rechts als Rechtszwang überall da geltend, wo das Recht entweder nur nicht geleistet oder wo geradezu wider das Recht gehandelt ist oder wird d. h. in jedem Falle des Unrechts oder der Widerrechtlichkeit **). Der Rechtszwang begreift alle,

*) Schon Fichte, nachgelassene Werke Bd. II, S. 504, 508 ff., hat richtig den innigen Zusammenhang und gleichen Umfang des Rechts und des Rechtseigenthums eines Jeden erkannt, den auch der Ausdruck: das Mein und Dein für das Privatrecht gut bezeichnet. S. auch Bauer Nat. R. (3te Ausg.) §. 93. Anm. b. — Das Nähere über die Begriffe des Rechtsbesitzes und Rechtseigenthums möchte wohl, um Wiederholung zu vermeiden, passender unten bei Darstellung des Sachbesitzes und Sacheigenthums seine Stelle finden.

**) Dass es ebensowenig unvollkommene Rechte geben kann, als unvollkommene Pflichten, kann freilich keine Frage sein. Dass aber darum nicht auch alle Rechte erzwingbar seien, indem in der Regel überhaupt nur Unterlassungen einigermassen erzwingbar sind, ist nicht minder gewiss. S. Hugo Nat. R. §. 79.

Bei dem Satz: *qui suo jure utitur, nemini facit injuriam* — darf nie übersehen werden, dass in Bezug auf den Einzelen für sich gedacht Etwas Recht sein kann, was es in Hinsicht des Ganzen nicht ist, und dass man nur, wenn man das Recht selbst seinem Inhalt und Umfang nach (also die Gränzen des Rechtsgebiets) bereits kennt, darüber urtheilen kann, ob ein Eingriff in dasselbe

aber nur die selbst rechtgemässen *), Bedingnisse oder Mittel der Entfernung des Unrechts und des Rechtswidrigen aus dem Leben, nämlich: der Erfüllung des im Bestehenden Fehlenden, sowie der Aufhebung und Berichtigung (Läuterung, Besserung, Heilung) des im Bestehenden Verfehlten in seinem Dasein, seinen Gründen und Folgen. Diese Mittel rechtlicher Nöthigung sind selbst wiederum, je nach der verschiedenen Beschaffenheit der einzelen entweder nur nicht geleisteten oder vernichteten und gestörten Rechte, wesenlich der Art und dem Grade nach verschieden. Sie erscheinen namentlich entweder als Massregeln der Verhütung oder Sicherung (Vertheidigungs- und s. g. Präventivmittel) oder als Massregeln der Vergütung oder Entschädigung (wohin die s. g. Repressiv- und Strafmittel gehören); sie wirken bald mehr unmittelbar und äusserlich als s. g. fysischer Zwang, bald mehr mittelbar und innerlich als s. g. psychischer Zwang d. h. durch Furcht; und sie beziehen sich bald mehr auf die äussere Rechtsordnung, bald mehr auf die innere Gerechtigkeit **).

(ein Uebergriff) geschehe und wie rechtgemäss demselben vorzubeugen oder er wieder gutzumachen sei. — Von den Erfodernissen und den verschiedenen Arten der Rechtsverletzungen: der fahrlässigen und vorsätzlichen, vollendeten und versuchten, positiven und negativen — und von deren Rechtsfolgen mündlich.

*) Die unvermeidlich nur allmähliche Entwickelung des Lebens überhaupt bringt es mit sich, dass auch die Gegenmittel gegen die Mängel und Fehlbildungen (krankhaften Erscheinungen und Gebrechen) im Bereich des Rechts nicht immer und überall rein im Recht sich halten können oder doch halten, sondern selber mannichfach und, je niedriger die Bildungsstufe eines Volks ist, um so mehr mit Unrecht vermischt sind. In eben dem Mass vermögen sie also nicht ganz und gründlich, sondern nur theilweise und oberflächlich ihren rechtlichen Zweck zu erreichen (d. h. nicht als Radikalmittel, sondern nur als s. g. Palliativmitel zu wirken), indem sie insoweit an die Stelle des durch sie aufgehobenen oder beschränkten Unrechts ein anderes, vielleicht gar noch umfangreicheres und verderblicheres Unrecht setzen, also nicht Böses durch Gutes erwidern, d. h. es wahrhaft gutmachen, sondern nur Gleiches mit Gleichem vergelten, wie z. B. die Talion, Retorsion, Repressalien. Reichliche Belege dafür bietet namentlich die Geschichte des Strafrechts. S. meine Grundzüge der Politik I, §. 20. Ungerecht ist jeder Zwang, sofern er nicht Mittel für einen rechtlichen Zweck ist, oder sofern er nach Art und Mass diesem Zweck widerspricht.

**) Auf diese bezieht sich z. B. Erziehung und Unterricht, insofern in Beidem zwar zunächst eine unmittelbare und affirmative Rechtsleistung, zugleich aber ein allgemeines Präventivmittel gegen Ungerechtigkeit der Ge-

§. 24. Vom Staat und seinem Zweck in Verhältniss zur menschlichen Gesellschaft und deren Aufgabe.

Unstreitig sind die Menschen als gesellige Wesen dazu berufen und verpflichtet, für alle menschlichen Angelegenheiten, also nicht nur für Erstrebung ihrer Vernunftbestimmung überhaupt, sondern auch für jede darin begriffene besondre Lebensaufgabe einander beizustehen und ihre vereinzelten Kräfte durch gesellschaftliche Vereinigung zu verstärken. Ohne ein geordnetes Zusammenwirken kann die Idee des Rechts ebensowenig als z. B. die Idee der Religion, der Sittlichkeit etc., als überhaupt irgend eine jener grundwichtigen Ideen, die einen bleibenden und unbedingten Anspruch an das Leben haben, einen entscheidenden Einfluss auf dieses und seine individuellen Zustände gewinnen d. h. selbst zu wahrhaft vollendeter Individualisirung gelangen. Und je unentbehrlicher gerade die Verwirklichung des Rechts für ein vernunftgemässes Leben in Gesellschaft ist, indem sämmtliche von den Menschen sich gegenseitig zu gewährenden Erfodernisse desselben in der Rechtsidee gefodert sind, desto allgemeiner, lebhafter und tiefer wird auch das dringende Bedürfniss geselIig vereinter Thätigkeit für diesen Zweck empfunden und desto früher finden wir daher, sogar schon in den ältesten Zeiten, bestimmte Vereine: die vorzugweise s. g. Staaten, in denen und durch welche das Recht in der Verwirklichung begriffen ist und die diese Verwirklichung mehr und mehr mit Bewusstsein als eine nothwendige und hauptsächliche, wenn nicht als die einzige, Aufgabe ihres Strebens anerkennen nicht nur durch die That, nämlich durch ihre wirklichen Leistungen und Einrichtungen, sondern auch vielfach durch ihre ausdrücklichen Erklärungen.

Hierüber sind auch Alle einverstanden und es fragt sich nur, ob der Staat auf die Lösung dieser Rechtsaufgabe sich zu beschränken oder ob er noch Anderes und Höheres zu leisten habe, ob er vielleicht gar geradezu die Besorgung aller menschlichen Angelegenheiten zusammen sich zum unmittel-

---

sinnung liegt. Ebendarauf bezieht sich, als spezielles Repressiv- und Präventivmittel dagegen: die Nacherziehung in der Strafe.

Der in der Drohung liegende psychische Zwang ist jedenfalls nur gerecht, wenn und insoweit das Gedrohte selbst es ist.

baren Zweck setzen solle. Für die Beantwortung dieser Fragen kömmt aber Alles darauf an, dass man zuvor sich verständigt habe über Das was unter dem Recht zu denken sei, und dass man dabei von einem die ganze Wesenheit des Rechts, nicht etwa bloss einen Theil desselben, umfassenden Rechtsbegriff ausgehe.

Geht man hingegen von dem seit Kant und Fichte bis heute vorherrschenden viel zu engen Begriff des Rechts aus, indem man denselben nur auf einige der oben erwähnten negativen d. h. in Unterlassungen (in gleichmässigen Beschränkungen der äussern Freiheit) der Einzelen bestehenden Bedingnisse der Vernunftbestimmung oder vielmehr bloss des Zusammenbestehens Aller bezieht, so ist dann freilich unmöglich (S. 29), auch nur irgend Etwas von so Vielem, was in unsern gebildeten Staaten durch positive Leistungen bereits geschieht, mit einem so magern, bloss von der negativen Seite erfassten Rechtsgesetz und mit einem Staatszweck, der angeblich bloss auf die Ausführung eines solchen beschränkt wäre, zusammenzureimen, es sei denn durch die gezwungensten Deutungen *). Sollte der Staat zu einer blossen Rechtsanstalt oder Rechtsschutzanstalt nach dieser Bedeutung von Recht gemacht werden, wonach im Grunde nur Das was in Beziehung steht auf die vorzugweise s. g. Rechtspflege — die bürgerliche und peinliche — dem Staatszweck gemäss sein würde; dann, aber nur dann, müsste man der Ansicht beipflichten **): diese ganze trostlos dürftige und dürre Auffassungsweise des Staats sei „bloss in der Fantasie von Juristen entsprungen“. Noch schwankender und bedenklicher ist es, wie Andere wollen ***), sogar mit Weglassung der Einschränkung auf die Rechte und rechtlichen Mittel,

*) So soll nach Vielen z. B. die Sorge des Staats für Unterricht, Volksbildung u. s. w., überhaupt Alles, was man der Polizei als Aufgabe zuzuweisen pflegt, nur mittelbar den Staatszweck fördern (s. Bauer, Naturrecht, 3te Ausg. §. 196; 218 f.), insofern dadurch allerdings zugleich Verbrechen vorgebeugt, also auch der Sicherheit des Rechts, der Rechtsordnung oder dem geordneten Rechtszustand in jenem engherzigen Sinn des Worts Recht Vorschub gethan wird. Ebenso könnte es danach unter Anderm Unterlassungsverbrechen gar nicht geben und der Nachweis, dass alle Verbrechen nothwendig auch ein Unrecht oder eine Rechtsverletzung enthalten, würde unmöglich zu führen sein. S. darüber meine oben S. 43 Anm. angeführte Rezension.

**) Mit Dahlmann, die Politik, Thl. I, S. 210.

***) z. B. Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes etc. §. 1.

bloss in die „allseitige Sicherheit" überhaupt den Staatszweck zu setzen, ohne irgend bestimmter über die Vorfrage sich zu erklären: Was denn gesichert werden solle, — ob etwa alles Bestehende, jeder Besitz oder *status quo*, oder nur ein Theil desselben — und wie? .

Noch mehr der gefährlichsten Missdeutung ausgesetzt sind jene Ansichten vom Staat, wonach diesem eine viel zu umfassende Aufgabe gegeben wird in der Beförderung des Glücks und Nutzens der Gesellschaft oder kurz: des Gemeinwohls (*salus publica*). Indem nämlich hierbei durchaus nicht näher bestimmt ist, worin dieses zu suchen sei, — ob mehr in äusserem Wohlbefinden oder in der Befriedigung geistiger und sittlicher Bedürfnisse der Menschennatur? — wird die Staatsobrigkeit in stete Versuchung geführt, nach Gutfinden bald das Eine bald das Andere als Zweck des Menschen und der Menschheit anzunehmen und auf dieses Ziel hinzuarbeiten durch alle ihr zu Gebot stehenden Mittel. Da diese indess vorwaltend nur äussere Mittel (des Zwangs) sind, welche schon ihrer Natur nach z. B. die Zwecke der Religion und der Sittlichkeit unmittelbar zu fördern nicht vermögen, und da die Staatsregierung bei deren Auswahl sich obendrein fast nothwendig mehr durch deren vermeinte Zweckmässigkeit bestimmen lassen wird, als durch strenges Einhalten der Schranken des Rechtsgesetzes, so sind dabei vielfache vormundschaftliche Eingriffe in die wesenliche Selbständigkeit des Rechts- und Freiheitkreises der Einzelen und Vereine im Staat und sogar in das Gebiet des Inneren — der Ueberzeugung und des Gewissens — unvermeidlich. Ja es wird in der That der Mensch, den das Christenthum vom Staatsbürger scheiden und über ihn erheben lehrte, diesem wiederum, ganz im Geist des Alterthums, völlig zum Opfer gebracht *). Und hieran

*) Die Geschichte lehrt, wie oft Diess geschah unter dem Aushängschilde des öffentlichen Wohls, des allgemeinen Besten, der Beglückung des Volks, bald durch monarchischen, bald durch republikanischen Despotismus (man denke nur an den Wohlfahrtausschuss der französischen Revolution!). Daher erklären sich mit Grund die Meisten entschieden gegen jenen zweideutigen Zweck und erachten den Staat streng an das Recht gebunden. Sie thun Diess jedoch gewöhnlich auf eine so schwankende Weise, dass sich daraus deutlich erkennen lässt, dass sie selbst empfinden, wie unklar sie sich sind über das Verhältniss der Rechtsaufgabe des Staats zu allem Dem, was ausserdem zu den selbständigen Zwecken der Menschheit, mithin auch eines jeden bestimmten Volks und jedes Einzelmenschen, gehört. Vgl.

wird auch dann nichts geändert, wenn man den zuletzt erwähnten viel zu weiten Staatszweck mit etwas mehr Einschränkung nur in die Erziehung oder Veredlung des Menschengeschlechts auf gegebenem räumlichen Gebiete (Volkserziehung) setzen will *), wofür der Staat immer nur sehr mittelbar und unvollständig wirken kann (S. 28 f. 36).

Indess allen diesen, bald zu engen, bald zu weiten Fassungen des Staatszwecks liegt etwas Wahres zum Grunde, das seine gerechte Würdigung und unentbehrliche Vervollständigung ganz von selbst findet, sobald man nur durch ein bestimmtes und erschöpfendes Prinzip des Rechts und durch die Erkenntniss seines wahren Verhältnisses zur gesammten Vernunftbestimmung des Menschen und der menschlichen Gesellschaft in den Stand gesetzt ist, sich gänzlich klar darüber zu werden, wie der Staat und sein Zweck zu dem Einen und zu dem Andern sich verhält.

Zufolge alles Dessen, was oben näher erörtert ist, muss wohl soviel als ausgemacht gelten: dass die Ausführung oder Anwendung des Gedankens des Rechts im Leben, weil derselbe einer der dem Leben wesenlichen selbständigen Grundgedanken ist, auch einen bestimmten Theil des gesammten Lebenzwecks des Menschen und der Menschheit ausmacht, und dass sie ebendarum nothwendig der Gegenstand einer selbständigen geselligen Bestrebung ist. Nicht minder gewiss ist ferner: dass das Recht selbst, sowie die für dasselbe dermalen vorwaltend thätige, in der Wirklichkeit bereits bestehende, ge-

---

z. B. von Droste-Hülshoff, Lehrb. des Nat. R. (2te Aufl.) S. 246 f. und C. von Rotteck, Lehrb. des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften (1te Ausg.) Bd. II, S. 58—63. — Ungleich weniger gefährlich ist freilich die Lehre: dass der Staatszweck im Gemeinwohl bestehe — dann, wenn man streng daran festhält, dass der Staat ein organisches Ganzes ist und dass die Foderung der allgemeinen Wohlfahrt ohne Widerspruch unmöglich bloss auf die Beförderung der Zwecke Eines oder Einiger — es seien nun Wenige oder Viele — sondern nur auf die Zwecke Aller ohne Ausnahme geht; dass mithin auch kein Einziger jemals als blosses Mittel gebraucht werden darf für die Zwecke der Uebrigen, wie Diess z. B. bei manchen ungerechten Strafarten geschieht. Um solcher verderblichen Missdeutung zu steuern, wollte schon Spittler (Vorless. über Politik S. 5 f. 30 f.), der übrigens als nächsten Staatszweck ebenfalls die Rechtssicherheit bezeichnet, den Endzweck des Staats, anstatt in das Gemeinwohl, vielmehr in „die grösstmögliche Summe von Glückseligkeit und Lebensgenuss für sämmtliche Mitglieder" setzen.

*) S. darüber und überhaupt über die verschiedenen Ansichten vom Staatszweck, *Ahrens*, *cours de droit naturel* (*1. ed.*), *p. 349—362.*

sellschaftliche Vereinigung und Veranstaltung: die Staatsverbindung — zugleich im innigsten Zusammenhang steht mit allen andern einzelen Theilen der menschlichen Lebensbestimmung z. B. mit der Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, Kunst, und mit den dafür erfoderlichen, entweder gleichfalls schon vorhandenen oder doch schon im Entstehen begriffenen, ebenso nothwendig selbständigen Vereinen.

Durch diese Wahrheit und durch die ganz richtige Ahnung oder Einsicht, dass, um eine wahrhaft organische Neben- und Unterordnung der so verschiedenartigen Thätigkeitgebiete, und der für dieselben nöthigen besondern Vereine, auch nur als möglich zu denken, irgend eine oberste einheitliche Leitung derselben und zu dem Ende ein höchster, allumfassender Verein für die Menschenbestimmung nach allen ihren Theilen unerlässlich sei, lässt man sich meist zu der voreiligen Annahme verleiten: dass in einem jener besondern Vereine — dem Staat — ein solcher allgemeiner Menschheitverein seinen Anfängen nach bereits gegeben sei, und jedenfalls künftighin mehr und mehr daraus hervorgehen solle.

Die grosse Schwäche der gewöhnlichen filosofischen und geschichtlichen Gründe zur Unterstützung dieser Annahme ist indess wohl schon aus folgenden kurzen Andeutungen ersichtlich:

1) Es streitet mit aller Erfahrung, dass in einem Organismus ein einzeles, zunächst nur für eine besondere Verrichtung bestimmtes, Organ die Lebensthätigkeit des Ganzen bestimme. Nun aber muss unläugbar die Menschheit als ein organisches Ganzes betrachtet werden, und der Staat im Organismus der menschlichen Gesellschaft als ein solches besonderes Organ für das Recht, und zwar als das zur Zeit allgemeinste. Wenigstens steht soviel fest, dass bisher noch alle Staaten, ungeachtet der sonstigen Verschiedenheit der Auffassung ihrer Aufgabe, doch übereinstimmend sich befugt und verbunden erachtet haben, das Recht herzustellen und es als die Grundlage und Gränze, kurz als das Gesetz alles ihres Thuns zu betrachten.

2) Man würde sehr fehl gehen, wenn man wähnte, dass jede für das Leben der Menschheit bedeutende Idee schon in der Vergangenheit oder Gegenwart eine ihr entsprechende gesellschaftliche Veranstaltung hervorgerufen haben müsse, also auch die Idee einer allgemeinen Vereinigung

des Lebens und Wirkens aller Menschen für alles Menschliche *), — eine Idee, die früherhin kaum ahnungweise und von Wenigen, und erst in neuerer Zeit in voller Klarheit erfasst worden ist. In der That sehen wir heutzutage noch gar manchfache anderen Gesellschaften für bestimmte eigenthümlichen Lebenzwecke: für Wissenschaft, Kunst, Sittlichkeit etc., oder doch für einzele Gebiete derselben, auftauchen, deren Entstehen, indem es grossentheils ohne Vorgang in der Geschichte ist, offenbar aus einem erst jetzt den Menschen zum Bewusstsein gelangten geistigen Bedürfniss ihrer Natur sich erklärt.

3) Auch findet sich im Leben selbst wenigstens noch ein Verein vor: der Religionsverein oder die Kirche, der nicht minder ausgedehnt ist wie der Staat, und der ebensogut als dieser dazu berufen scheinen könnte, alles Menschliche sich zur eignen Aufgabe zu machen, und die Leitung aller Wirkungskreise der Gesellschaft in Anspruch zu nehmen. Wirklich lehrt die Erfahrung, dass Kirche und Staat, als die beiden schon sehr früh im Leben der Völker vorhandenen Verbindungen, obwohl sie immer die Religion und das Recht als ihre nächste und Hauptaufgabe anerkannten, dennoch reihum dieselbe überschritten, sich gewissermassen als jener, alle Zwecke der Menschheit zu umfassen bestimmte, Verein benahmen und die Rolle nicht etwa blos der Ueberwachung sondern sogar der unmittelbaren Leitung, kurz: der Bevormundung aller übrigen menschlichen Strebungen und Thätigkeitgebiete sich zuzutheilen versuchten. So die Kirche besonders im Mittelalter und im Orient, so der Staat besonders in der neuern Zeit, und schwerlich mit grösserem Erfolg als einst die Kirche. Dergleichen geschichtliche Thatsachen aber, die überdiess gleich stark für die Kirche sprechen wie für

---

*) Dieser Verein muss wohl unterschieden werden von einem blossen Verein der ganzen Menschheit für das Recht — einem universalen Menschheitstaat (s. S. 56 zu A.), von dem wir ebenfalls noch sehr weit entfernt sind; so gewiss auch er allein das Rechtsgebäude gleichsam unter Dach bringen könnte und die *conditio sine qua non* des ewigen Friedens sein würde; so gewiss endlich das Ringen unsrer Zeit nach Rechtsvereinen stammverwandter Völker als eine Annäherung zu jenem Ziel und zur Verwirklichung eines wahren Völkerrechtszustandes gelten muss.

den Staat *), können freilich nicht einmal beweisen, dass gerade dieser, sei es auch nur für jetzt und einstweilen, geschweige überhaupt, also auch für die Folge, in seinem Recht sein würde **), wenn er wirklich — wie er Diess nie ganz allgemein durchzuführen unternahm — in alle menschlichen Angelegenheiten vorschreibend und zwingend sich einmischen wollte; wenn demnach von Obrigkeitswegen die höchste Entscheidung gegeben werden sollte in Sachen der Religion und Sittlichkeit, der Wissenschaft und Kunst, der Gewerbe und des Handels.

So leicht sich nun auch einsehen lässt, dass alle diese menschlichen Angelegenheiten, um rasch und gehörig gefördert zu werden, ein gemeinsames Wirken, also Vergesellschaftung erfodern †),

---

*) Nicht nur viele älteren, sondern selbst noch neuere Schriftsteller z. B. Schön, die Staatswissenschaft (1te Ausg.), S. 32; 100; 301 — betrachten in der That den Untergang des Staats in der Kirche, d. h. den Gottesstaat oder die Theokratie, als den Hochpunkt der Kultur.

**) Jene historischen Erscheinungen finden ihre Erklärung und ihre Rechtfertigung für die Zeit, der sie angehören, darin, dass, nach dem Gesetz der allmählichen Entwickelung alles Lebens, zu bestimmter Zeit einzele Organe eine vorwaltende Ausbildung und damit zeitweise auch einen überwiegenden Einfluss auf den ganzen Organismus gewinnen, dem sie angehören. Auch im Bildungsgang der Menschheit findet Diess seine vollkommene Bestätigung. Denn auch hier machen solche Individuen und ganze Geschlechter, Stände, Vereine, Stämme und Völker, die an Bildung und Ansehn den andern zuvorgeeilt sind, nicht bloss der That nach, sondern auch mit Recht ihr Uebergewicht geltend; sie üben eine wahrhafte Vormundschaft über Diejenigen aus, die dermalen noch auf einer niedrigen Lebens- und Entwickelungsstufe stehen und darum noch der Leitung ihres Lebens durch Höherstehende bedürfen, insolange sie nicht diese eingeholt oder überholt haben. Dann aber werden die Rollen verändert, wie sie z. B. heute der Staat mit der Kirche, der Mittelstand mit dem Adel gewechselt hat. S. über letzteren meine Grundzüge der Politik, Thl. I. §. 221 ff. Für jetzt ist entschieden die weitere Entwickelung und Vervollkommnung der Rechts- und Staatsverfassung in den Vordergrund getreten und wird voraussichtlich noch auf lange Zeit die Hauptangelegenheit im Leben der gebildeten Völker bleiben. Und erst dann, wenn sie zu einer gewissen Stufe der Vollendung gediehen ist, kann und wird sie wieder einer andern Hauptrichtung des Lebens der Menschheit Platz machen.

†) Am Häufigsten pflegt Diess noch immer hinsichts der Sittlichkeit übersehen zu werden, die man lediglich als eine Angelegenheit des innern Menschen betrachtet, da doch schon deren enge Verwandtschaft mit der Sitte darauf hätte aufmerksam machen sollen, dass sie zugleich eine höchst wichtige gesellschaftliche Aufgabe ist, für deren Lösung indess bis jetzt nur Weniges und Vereinzeltes z. B. durch Mässigkeitsvereine geschehen ist. S. *Ah*-

so augenscheinlich würde es doch, wie oben schon bemerkt ist, der wesenlichen vernünftigen Selbstbestimmung und Selbständigkeit, kurz der moralischen Natur des Menschen widersprechen, wenn irgend eine äussere Autorität, sei sie auch die des Staats, jemals sich einfallen lassen wollte (mittelst Eröffnung der Aussicht auf Strafe oder Lohn) darüber zu bestimmen, z. B. wess Glaubens der Mensch sein müsse, um selig zu werden; Was überhaupt in menschlichen und göttlichen Dingen für wahr gehalten und gelehrt werden solle; ob dieses oder jenes Verfahren in der Heilkunst oder beim Unterricht, bei der Malerei oder Baukunst das allein richtige sei; ob und wie dieser oder jener Gewerb- oder Handelszweig betrieben werden müsse; ob Sittlichkeit und Gewissen Etwas zu thun oder zu lassen verlange; ob und Wen die Einzelen heirathen, wie sie ihre Kinder erziehen sollen etc.

Es kann allerdings nicht geläugnet werden, dass seit dem Ende des Mittelalters bis in die neuere Zeit, zufolge der entschiedenen Hauptrichtung des Strebens der meisten gesitteten Völker nach bewusster Durchführung der Ideen des Rechts und Staats, die Staaten eine überwiegende Stimme in allen jenen Fragen erlangt haben; ebensowenig aber, dass in der neusten Zeit diese bisher natürliche und den früheren Verhältnissen angemessene einheitliche Leitung und Bevormundung des Gesammtlebens der Gesellschaft durch den Staat nach der allgemeinen Ueberzeugung nicht ferner als gerechtfertigt, und keinesfalls mehr für die bleibend richtige Lösung der Aufgabe der gesellschaftlichen Organisation, für deren wahren Hochpunkt, gilt. Es wurden mehr und mehr die bisherigen Ansprüche der Staaten auf hofmeisternde Vielgesetzgeberei und Vielregiererei in allen rein inneren Angelegenheiten der verschiedenen Gebiete selbständiger menschlichen Bestrebungen Einzeler oder ganzer Gesellschaften, durch den Ruf nach Emanzipation derselben (unter dem Stichwort des: *laisser-faire*), zurückgewiesen.

Diess geschah in der That nach der obigen Ausführung mit allem Grunde zufolge der Einsicht, dass jene Einmischung dem

---

rens, *cours de droit naturel p. 487. suiv.* Die Wahrheit, dass in den Sitten sich die gesellschaftliche Auffassungsweise der Sittlichkeit gleichsam spiegelt, mag wohl auch Hegel zu jener sprachgebrauchwidrigen Unterscheidung der Sittlichkeit von der Moralität verleitet haben, wonach diese letztere blosse Sache des inneren Menschen sein soll, die erstere dagegen Sache des Staats.

wahren Beruf des Staats nicht entspricht. Darum aber darf doch der Staat, ebensowenig wie das Recht selbst, dessen Herstellung unzweifelhaft sein nächstes Ziel und den festen Anhalt- und Ausgangspunkt seines ganzen Thuns bildet (*justitia est regnorum fundamentum!*), herausgerissen werden aus der engen Verbindung, in der beide mit allen menschlichen Zwecken und Interessen stehen und stehen müssen.

Es wurde bereits oben erwiesen, dass die Rechtsidee selber, wenn sie als erschöpfendes positives Rechtsprinzip aufgefasst wird, — wie jeder andere Theil der Menschenbestimmung auch — zugleich auf alle übrigen Theile derselben d. h. auf alles Menschliche sich bezieht, jedoch nur insofern als sie von den Menschen verlangt, dass sie sämmtliche äusseren Mittel hierfür einander freiwillig leisten. Ebendarum muss ohne Frage auch der Staat, indem er dafür sorgt, dass das Recht zu Stande komme, alle menschlichen Angelegenheiten wenigstens insoweit zu seiner eignen Angelegenheit machen, als sie in Beziehung zum Recht stehen. Er hat die besondere Aufgabe, das menschliche Leben, was im Ganzen und Einzelen ebensowohl ein religiöses, sittliches, schönes, wirthschaftliches etc., als ein rechtliches sein soll, nur von Seiten des Rechts zu ergreifen und nur von dieser Seite her darauf einzuwirken *); ebenso wie die Religion und Religionsgesellschaft (Kirche) das Leben von religiöser, die Sittlichkeit oder die Wissenschaft, und die Vereine

---

*) Vgl. S. 33 f. — Ganz richtig sagt daher Hugo, Lehrb. der jur. Encyclopädie (7te Ausg.) S. 79 Anm.: „Sittlichkeit und Gottesfurcht, Moralität „und Religiosität, das Höhere im Menschen, das Heilige, wie man es jetzt „wohl nennt, und selbst die Bildung durch Künste und Wissenschaften darf „zwar an sich bei Weitem nicht blos als etwas Rechtswissenschaftliches be„trachtet werden; aber in die Rechtswissenschaft gehört es doch sicher nur „insofern als es so Etwas ist. Gerade so ist das blos Juristische der Ehe „etwas ganz Seelenloses, ein wahres *caput mortuum;* aber die Rechtswissen„schaft hat es doch darum nicht mit der ehelichen Liebe zu thun". — Das Rechtsleben ist nur eine Seite oder ein Theil des ganzen menschlichen Lebens. Soviele Gebiete daher dieses hat, ebensoviele hat auch jenes, wie sich schon bei den Eintheilungen des Rechts (S. 53 f.) gezeigt hat. In seinen Bereich fallen nämlich die Lebensbedürfnisse und die Mittel zu deren Befriedigung stets nur in Rücksicht der dafür nothwendig erfoderten menschlichen Leistungen. Diess bestätigt sich an jedem einzelen Lebensverhältniss z. B. an der Ehe und Familie überhaupt, die allerdings auch ihre rechtliche Seite haben und insofern Rechtsverhältnisse sind, aber keineswegs bloss dieses oder auch nur hauptsächlich.

dafür, von sittlicher oder wissenschaftlicher Seite aus etc., wie ferner z. B. die Familie, die Ortsgemeinde, das Volk etc., endlich die ganze Menschheit es von allen diesen Seiten zugleich aufzufassen und zum Gegenstand ihrer Thätigkeit zu machen hat *).

So gewiss aber die menschliche Gesellschaft und jedes ihrer Glieder aller Stufen, von dem Einzelen — als der Grundperson — an aufwärts, die Verfolgung aller Zwecke eines ächt menschlichen Lebens sich angelegen sein lassen soll, also auch die Verwirklichung des Rechts, so wenig können doch ihre Bestrebungen bloss für diesen einzelen Zweck allein den ganzen Kreis ihrer Aufgabe erfüllen; auch dann nicht, wenn das Recht keineswegs in dem früherhin erwähnten zu engen Sinn aufgefasst wird. Die Gesellschaft, insofern sie auf die Herstellung der gerade diesem bestimmten Zweck entsprechenden Veranstaltungen Bedacht nimmt d. h. auf Einrichtung und Vollendung des Staats, der alle diese Anstalten in sich begreift, kurz: insofern sie als bürgerliche Gesellschaft oder Rechtsverein wirkt, darf also nie — ebensowenig wie sie es in ihrer Wirksamkeit z. B. für die Religion d. h. als Religionsgesellschaft darf — mit der Gesellschaft überhaupt nach allen ihren vielsei-

*) So grundfalsch daher auch von Droste-Hülshoff, Lehrb. d. Nat. R. (ed. 2.) S. 246 f. sagt, dass das Recht nicht seinem Inhalt nach etwas Besonderes, von den sittlichen, religiösen und andern Zwecken Verschiedenes sei, dass es ohne eignen Inhalt sei etc.; so richtig hat er bemerkt, dass das Recht und der Rechtszustand nicht der einzige Zweck eines Volks sein könne. Er kann Diess für das Volk ebensowenig sein wie für den Einzelen. Denn auch das Volk ist durch die Gemeinsamkeit der Abkunft und Geschichte, der Sprache und Sitte, der Lebens-Erfahrungen, Ansichten und Bestrebungen zu der Einheit eines wahrhaft lebendigen Ganzen verbunden, es ist eine wirkliche Persönlichkeit, und als solche bestimmt, nicht nur zum Staat vereint für das Recht zu wirken, sondern in jeder Richtung für alle Güter des menschlichen Lebens. So natürlich also auch eine Uebereinstimmung desselben Volks in den verschiedensten geistigen und leiblichen Richtungen: in Religion, Wissenschaften und Künsten etc. ist, und ebendarum auch eine eigenthümliche Gesammtthätigkeit für diess Alles, so bleiben darum doch die Gebiete dieses Wirkens und die Lebensvereinigungen dafür, ebenso wie das Wirken selbst, wesenlich verschieden z. B. der Religionsverein vom Rechtsverein, auch wenn zufällig die Mitglieder des einen und des andern ganz dieselben sind. S. meine Politik des Rechts S. 270, Anm. *). Das gewöhnliche voreilige Zusammenwerfen des Zwecks des Staats mit dem viel weiter reichenden Zweck des Volks setzt daher den Theil für das Ganze und stiftet allerseits Verwirrung.

tigen gleich wesenlichen und selbständigen Bestrebungen verwechselt und an deren Stelle gesetzt werden.

Recht und Staat im wahren Sinn beziehen sich zwar ebenfalls auf den ganzen Endzweck der Menschheit, indem sie allem Wirken dafür nicht nur durch äusseren Schutz *), sondern überhaupt durch Gewährung aller dafür von Aussen erfoderlichen negativen und positiven Mittel Vorschub thun; aber

*) Versteht man unter Rechtssicherung oder Rechtsschutz — überhaupt die Gewährleistung alles Rechts, nicht nur sofern dasselbe bereits im Leben wirklich Bestand und Geltung hat, sondern auch sofern es dazu erst künftig noch gelangen soll, so ist gegen jene Bestimmung des Staatszwecks nichts weiter einzuwenden, als dass sie sehr leicht dahin missdeutet werden wird, als sei bloss Ersteres gemeint.

**) Einige Beispiele mögen Diess näher erläutern. So ist zwar nicht die Festsetzung Dessen, was wahr sei in göttlichen und menschlichen Dingen, Sache des Rechts und Staats, wohl aber dass Nichts von den Aussenbedingungen fehle, ohne welche die Wahrheiterkenntniss und Wissenschaft nur kümmerliche Fortschritte machen können. Zu jenen Bedingungen gehört z. B. dass jedem Forschertalent die Möglichkeit seiner Entwickelung und Geltendmachung gegeben werde durch Gewährung aller erfoderlichen Bildungsmittel, angemessener Unterstützung (z. B. zu wichtigen wissenschaftlichen Unternehmungen, Reisen etc.) und äusserer Anerkennung (Laufbahn und Brod); dass der freiste Austausch aller Ansichten über Wahrheit auf alle Weise von Aussen erleichtert werde; dass weder gewissen religiösen oder andern Lehren, noch gewissen Einzelen oder Gesellschaften (z. B. Sekten) ein Monopol auf die Wahrheit und ihre Verbreitung, oder doch auf eine bestimmte Art der Verbreitung (z. B. durch die Presse, den Katheder, die Kanzel), zugestanden und durch die äussere Macht des Staats assekurirt werde, dass endlich nicht etwa ihrem Anhang von Seiten des Staats Begünstigung, Andersdenkenden Verfolgung oder Zurücksetzung zu Theil werde.

So wenig sich jemals der Staat und eine seiner Behörden zum Sitten- und Gewissensrichter aufwerfen darf, so sorgfältig muss doch seinerseits Alles vermieden und beseitigt werden, was irgendwie als äusserer Anreiz und Aufmunterung oder auch nur als verführerische Gelegenheit zur Unsittlichkeit wirkt z. B. zur Heuchelei und Augendienerei, zur Angeberei, Prunk- Spiel- Trunk- Raufsucht (zu Duellen, denen Alles Vorschub thut, was falsche Begriffe von Ehre nährt) etc. So wirken z. B. Spielbanken, Lotterien, Lotto, Unzuchthäuser — diese Pflanzschulen der Zuchthäuser —, jedes böse Beispiel und öffentliche ärgerliche Verhöhnen der guten Sitte, namentlich durch Strassenunfug aller Art, durch sittenverderbliche Gesetze, wie es oft die Gesetze über die Geschlechtsverhältnisse ausser und in der Ehe sind z. B. über Ehescheidung, oder die Jagdgesetze, wie es immer die Mauthgesetze und alle solchen Gesetze sind, die an sich rechtliche Handlungen zu Unrecht und Verbrechen stempeln oder umgekehrt, u. dgl. Ebenso muss der Staat um der Sittlichkeit willen auch dafür sorgen, dass Niemand ganz ohne Unterricht und Erziehung aufwachse, also auch, dass es Keinem durch seine äussere Lebenslage un-

die Art wie diese Mittel von den einzelen fysischen oder moralischen Personen für die besondern Lebenzwecke zu verwenden sind, bleibt, sofern sie nur nicht selbst gegen das Recht anstösst, in allem Uebrigen nothwendig bloss von dem eignen Ermessen dieser Personen abhängig, die die Erstrebung dieser Zwecke sich zum besondern Lebensberuf gemacht haben.

Im entgegengesetzten Fall würde die ganze Gesellschaft, mit allen innerlich so grundverschiedenen Richtungen ihres Lebens, z. B. als Kirche, im Staat untergehen und, anstatt zu einer wahrhaften Einheit und Organisation zu gelangen, nur die Schein-

---

möglich werde, an diesen Wohlthaten Theil zu nehmen, und dass dem dennoch Verwahrlosten und Verwilderten z. B. dem Verbrecher die Rückkehr zum Guten d. h. zum ächt menschlichen Leben in Gesellschaft nicht abgeschnitten, sondern durch sachgemässe Behandlung erleichtert werde. Wie vielfache Hindernisse der Sittlichkeit zumal die Gesetzgebung über das Sacheigenthum und dessen Vertheilung entfernen oder umgekehrt erschaffen kann, ist noch lange nicht allgemein genug eingesehen.

Ebenso ist es zwar gewiss nicht Sache des Staats, bestimmte Zweige, Richtungen oder Behandlungsarten einer schönen oder nützlichen Kunst oder z. B. der Lehr- und Erziehkunst, die Beides zugleich ist, treibhausartig hervorzurufen oder ihr Scheinleben künstlich zu fristen, wohl aber dafür zu sorgen, dass jede künstlerische Anlage sich frei entfalten, und jeder bewährten Kunstgeschicklichkeit und tüchtigen Kunstleistung auch der gebührende äussere Lohn zu Theil werde (z. B. durch Erfindungspatente etc.).

Niemand zweifelt mehr, dass der Staat die Gütererzeugung und ihre Vertheilung durch den äusseren Verkehr nicht selbst leiten oder gar durch seine Behörden z. B. Fabriken, Handel, mit oder ohne Ausschluss Anderer, betreiben lassen solle; dass er vielmehr die innere Bewegung des Gewerbfleisses und Handels lediglich ihren eignen Gesetzen und der Einsicht und dem freien Ermessen Derer überlassen soll, die daraus ihre Lebensaufgabe gemacht haben. Unstreitig aber soll der Staat diess Alles von Seiten des Rechts überwachen und das in dieser Hinsicht Erfoderliche leisten. Er hat hier (z. B. beim Geldwesen) und überall gegen Fälschung und Betrug, wie gegen Gewalt (z. B. gegen Strassenraub) Schutz und Rechtshülfe zu gewähren; er hat für gute Wege, Kanäle und andere Verkehrsbedingungen zu sorgen; er hat dafür einzustehen, dass nicht Andere für uns die Früchte unsres Fleisses ärndten; er hat die Stellung der Arbeiter gegenüber ihren Meistern, Brod- und Fabrikherren gesetzlich zu ordnen, ausschliessende Zunftinnungen nicht zu dulden etc.

In Hinsicht der für die einzelen gesellschaftlichen Lebenzwecke und Berufe erfoderlichen äusseren Mittel und deren zweckmässiger Zutheilung und Verwendung aber muss er von dem Urtheil der Sachverständigen d. h. derjenigen Glieder eines jeden besondern Berufstandes sich nothwendig leiten lassen, die von der Gesammtheit der Genossen dieses Standes selbst als die Tüchtigsten anerkannt und dazu beauftragt sind.

ordnung einer rein äusserlichen und mechanischen Einheit und Einfachheit mit grösster Gefährdung der höchsten Güter des Daseins erkaufen. Zwar ist die Wirksamkeit des Staats für sämmtliche Endzwecke des Vernunftlebens des Menschengeschlechts, indem er deren vollständige Erreichung durch Herstellung des Rechts äusserlich und gewissermassen materiell vermittelt, ja überhaupt erst möglich macht *), ebendarum besonders augenfällig und unerlässlich; aber sie ist dennoch weder die einzige, noch auch die höchste. Sie steht vielmehr in gleicher Höhe und Würde neben allen andern gesellschaftlichen Thätigkeitssfären, hinsichts deren sie ebenso wesenlich und bedeutend ist, als ihrerseits diese für sie. Je bestimmter Diess erkannt wird, desto deutlicher ergibt sich die Nothwendigkeit, das Eingreifen des Staats in alle menschlichen Dinge nur innerhalb der Gränzen des Rechtsgebiets zuzulassen und sein ganzes Thun mehr und mehr auf die Realisirung seines alleinigen wahren Lebensprinzips und nächsten Zwecks: des Rechts im vollen Sinn des Worts — zu beschränken.

Das Recht war entschieden der vorherrschende Grundgedanke, der überall zuerst staatsähnliche Vereine als reines Erzeugniss des Naturtriebs hervorrief; und dieser ursprüngliche Gedanke muss im Fortschritt der Bildung (wie sich Diess auch schon jetzt unverkennbar kund gibt) immer entschiedener als das bleibende Ziel eines bewussten Strebens **) nach kunstgerechter Weitergestaltung jener unwillkürlichen Staatsanfänge eingesehen werden, nachdem die Periode der übermässigen Kraftentwickelung der Staaten vorüber ist, in der diese sich vorwaltend als die Vereine für alle Angelegenheiten der Gesammtheit, als *status rei publicae (i. e. populi)* verhielten und verhalten mussten (s. S. 70 Anm. **). So wird denn in der That schon heutzutage

---

*) Schon das Wort: Zivilisation weist darauf hin, dass der Staat (*civitas*), als der erste und einflussreichste Anfang aller geselligen Ordnung, von Alters her als das Hauptmittel der menschlichen Bildung galt.

**) Ebenso muss die Geschlechtsverbindung, ursprünglich ebenfalls das rohe Werk eines thierischen Triebes, aus einem blossen Naturprodukt mit Freiheit und Bewusstsein ihres vernünftigen Zwecks zu dem schönen Kunstwerk einer ächt menschlichen Ehe umgestaltet werden. Auf dieselbe Weise tritt mit der weiteren Entwickelung der Einsichten und des Zweckbewusstseins der Gesellschaft unausbleiblich immer mehr die Rechtsbildung auf dem Wege der Gesetzgebung an die Stelle des früher alleinigen oder doch vorherrschenden Wegs der Gewohnheit.

der Staat fast allgemein ganz richtig nur als der Verein oder die gesellige Veranstaltung für die Verwirklichung des Rechts im Leben, ja, wegen dieser seiner eigentlichen besondern Bestimmung, sogar geradezu als der Rechtszustand selbst d. h. als Rechtsstaat, *status juris s. justi*, aufgefasst und benannt. Und auch diess Letztere kann um so mehr mit gutem Grunde geschehen, als es sich bei jedem bestimmten lebendigen Zustand, also auch bei dem des Rechts, nothwendig von selbst versteht, dass er zugleich ein beständiges Werden ist, so dass mit jenem Ausdruck nichts Anderes gesagt sein soll als: das individuelle Rechtsleben, insofern es ein bleibend Bestehendes und Werdendes ist.

Gleich ewig wesenlich für das Leben der Menschheit, wie die Rechtsidee selbst, ist darum auch der Staat, als der Rechtsverein. Je mehr, mit der Zunahme des gesammten Lebens an innerem Reichthum, zufolge der steigenden Kultur auch das Rechtsleben der Völker an Mannichfaltigkeit, Reife und Schönheit der Gestaltungen zunimmt, desto weniger kann der Staat entbehrt werden, und desto mehr tritt die Verkehrtheit der Foderung ins Licht, die man sogar noch heute bisweilen an ihn stellt: er solle sich immer entbehrlicher zu machen suchen. Nur in Hinsicht der gegen das Unrecht (d. h. auf Abwehrung und Abstellung desselben) gerichteten, also negativen Seite der Staatsthätigkeit ist jene Foderung begründet, da bei sehr hohem Stande zumal der sittlichen Bildung dieser Theil seiner Thätigkeit sich allerdings wegdenken liesse *), während der andere positive Theil nothwendig an Ausdehnung gewinnt; und nur ebendaraus, dass man das Recht und mit ihm die Aufgabe des Staats bloss negativ aufzufassen gewohnt war (S. 29), ist auch

*) In eben dem Mass als z. B. die Verbrechen sich mindern, würde es der Strafrechtspflege an Beschäftigung fehlen. Dass, sobald die ärgste Rohheit eines Volks überwunden ist, z. B. die blutigen und überhaupt die gewaltsamen Verbrechen sich vermindern, ist eine erfahrungsmässige Thatsache. Wenn wir aber mit der steigenden Bildung, oder vielmehr trotz ihrer, gewisse Verbrechen z. B. die Eigenthumsverbrechen im Zunehmen begriffen sehen, so liegt der Grund davon wohl ohne Frage weit weniger in einseitiger Verstandesaufklärung, auf Kosten einer gleichmässigen Belebung des Gefühls und Bildung der Willens- und Thatkraft, als in den nun, mit dem Zuwachs der Bevölkerung sowie der Ungleichheit der Eigenthumsvertheilung und der Schwierigkeit eines rechtlichen Erwerbs, gegebenen ungleich stärkeren Versuchungen zum unerlaubten Eingreifen in des Nächsten Gut.

der Irrthum der **allgemeinen** Fassung jener Foderung erklärlich.

Die Geselligkeit überhaupt und namentlich der **Staat** oder die **Gesellschaft für das Recht** erscheint, wie bereits früher (S. 31) erwähnt ist, offenbar selbst als ein Grundbeding der vollständigen Entwickelung und Anwendung aller menschlichen Kräfte und folglich ihr Dasein, ihre immer vollkommnere Einrichtung und Verwaltung, soweit diess Alles als ein Werk der Vernunft und Freiheit der Menschen betrachtet werden kann, als ein Recht, und das Leben in ihr zugleich als eine Rechtsbefugniss und als eine Rechtsobliegenheit aller und jeder Rechtspersonen. Der Staat aber steht seinerseits ebenfalls wieder unter einer grossen Zahl durch die menschliche Freiheit herstellbarer Bedingungen der Erreichung seines Zwecks (nämlich: Staatsorganen, öffentlichen Einrichtungen, Anstalten, Gesetzen, Massregeln und Leistungen aller Art), deren Inbegriff das **Recht des Staats** oder das **Staatsrecht** ausmacht. Dieses ist demnach ein Theil, jedoch, in Verhältniss zum Recht der Einzelen und Gesellschaften im Staat, ein höherstufiger Theil des ganzen Rechts; es ist das Recht auf sich selbst (d. h. auf die eigne Ausführung und Fortbildung, als selbstwürdigen Lebenszweck) zurückbezogen, das **Recht um** (der Verwirklichung) **des Rechts willen** oder das **Recht für das Recht** (s. S. 54).

Im Vorstehenden ist wenigstens das Wichtigste über die Aufgabe des Staats in Verhältniss zum Recht und zur gesammten Aufgabe der Gesellschaft, soweit es hier möglich oder nöthig schien, erörtert. Die nähere Ausführung darüber und über viele andere hierher gehörigen Fragen z. B. über die dem Zweck des Staats entsprechende innere Einrichtung desselben; über den wesenlichen Unterschied der vielerlei Arten seiner **historischen Entstehungsgründe** und seiner im Bisherigen angedeuteten **Rechtsbegründung**, die nur eine einzige sein kann; über den Missgriff, das Staatsrecht, anstatt aus der Natur und Aufgabe des Staats, vielmehr aus einem **Staatsvertrag** abzuleiten (sowie man überhaupt alles Recht irriger Weise aus dem Willen und Vertrag ableiten wollte, s. S. 41), da doch, wie bei jedem andern Vertrag, zu seiner Rechtsgültigkeit nothwendig ist, dass er nur die Art und Weise (**Form**) sei, in welcher das Recht (als sein vorausgesetzter **Inhalt**) durch eine Mehrheit von Personen zur Anerkennung und Vollführung gelangt; —

alle diese Untersuchungen gehören in die **Staatsrechtsfilosofie** *).

VIERTER ABSCHNITT.

Zur Geschichte und Literatur der Rechtsfilosofie.

§. 25. 1) Vorerinnerung.

Wie bei jeder andern für das Leben der Menschheit wesenlichen Idee, so zeigt sich auch bei der Idee des Rechts und des Staats in allen Jahrhunderten ein unausgesetztes Trachten nach ihrer immer vollkommneren Entwickelung, d. h. ihrer Erfassung und Anwendung im wirklichen Leben der Völker sowohl in deren Gesetzen und Einrichtungen als in den Werken ihrer Schriftsteller. Dieses allmähliche Emporarbeiten aus dem Dämmerlicht blosser unsichern Ahnungen (des s. g. Gefühls) zur vollen wissenschaftlichen Klarheit und zum festen Ziel eines zweckbewussten Wirkens hält im Ganzen unverkennbar gleichen Schritt mit der gesammten Bildung und insbesondere mit der Ausbildung der filosofischen Wissenschaft. Eine genauere geschichtliche Verfolgung dieses Entwickelungsgangs liegt jedoch ganz ausserhalb des Plans der gedrängten Darstellung der Grundlehren der Rechtsfilosofie, die hier gegeben werden soll **). Ohne Frage ist

---

*) S. z. B. meine Grundzüge der Politik des Rechts Thl. I, S. 69 ff. 104.

) Nur zu gewöhnlich kömmt überdiess in Vorträgen und Lehrbüchern über den geschichtlichen Mittheilungen die selbständige Entwickelung der Grundlehren unverhältnissmässig zu kurz, die doch die Hauptsache ist. Je weniger der Verfasser hierzu Ursache zu haben glaubt, je lebhafter er wünscht, durch Ausführung im Einzelen, soweit sie nur irgend der Zweck eines Lehrbuchs gestattet, die Fruchtbarkeit der Grundsätze zu zeigen, von denen er ausgegangen ist, um so lieber beschränkt er sich in Hinsicht der **Geschichte der Wissenschaft und der **Bücherkunde** auf das Wesenlichste und überlässt er seinen Lesern die leichte Mühe, das hier Fehlende aus einem der vielen Bücher, die davon handeln, nachzuholen. Statt aller sei für Beides hier auf **Warnkönig**'s Rechtsfilosofie, Freiburg 1839, verwiesen, wozu nicht sehr viel nachzutragen ist. Manches Gute darüber findet sich in F. v. **Raumer**'s geschichtlicher Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik 1832, sowie in **Lerminier**'s *introduction à l'histoire du droit. 1829*, da wo er nicht bloss Andern nachspricht oder Redensarten macht, vorzüglich aber in **Henrici**'s Ideen zur wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre. 1899. II Bde.

zwar eine solche höchst lehrreich, indem nur gerade durch sie sich erproben kann, dass alle die vereinzelten, theilweise und einseitig erfassten Wahrheiten, die zu den verschiedensten Zeiten in der Wissenschaft und Gesetzgebung sich Geltung erworben haben, in dem ganz wahren Begriff des Rechts und Staats nicht nur vereinigt sich wiederfinden, sondern darin zugleich ihre nothwendige Ergänzung und Bestätigung erhalten, so dass erst dieser Begriff zu dem vollen Verständniss und der völlig gerechten Würdigung des bisher in Wissenschaft und Leben Geleisteten und Verfehlten befähigt. Eine Prüfung dieser Art ist aber, wenn man bei der Erfassung des Rechts bloss auf dem Standpunkt des unmittelbaren Selbstbewusstseins stehen bleibt, überhaupt nur bis zu einer bestimmten Gränze möglich. Ganz umfassend und genügend kann sie erst dann geleistet werden, wenn das von jenem (subjektiv-analytischen) Standpunkt aus über das Recht Erkannte durch Zurückführung auf das höchste Prinzip alles Seins und Erkennens: auf Gott, d. h. durch synthetische Entwickelung, eine ganz zureichende Begründung erhalten hat (S. 21, Anm.) *). Schon darum aber, weil Diess hier unter-

*) Diese tiefere Begründung ist überdiess besser als es der Verfasser vermocht hätte, durch K. Chr. F. Krause's oben (S. 13 u. 45) erwähnten Abriss des Naturrechts geleistet. Zwar lässt sich ein menschliches Recht der Natur denken, — wie Diess schon Hugo Grotius andeutete (*de J. B. et P. proleg. §. 11. seqq.* u. *lib. I. cap. 1. §. 10. nr. 5.*) und es seitdem fast allgemein z. B. von Thomasius und Leibnitz angenommen wurde, — auch wenn Gott sich wegdenken liesse. Mit Grund fügt aber Leibnitz hinzu (*Opp. ed. Dutens T. IV. lib. 3. p. 261, 272 seq. 296*), dass Gott, zwar nicht etwa durch seinen Willen oder seine Macht, sondern durch seine Wesenheit (*ipsa essentia sua*) unzweifelhaft Urheber alles natürlichen Rechts sei, in eben der Art, wie er auch Urheber der Wahrheit z. B. der mathematischen sei; dass folglich gewiss auch das menschliche Recht vom göttlichen Recht abhänge; dass jeder Mensch unmittelbar mit Gott selbst in Beziehung stehe und demgemäss verbunden sei, rein gerecht (*honeste i. e. pie*) in der Welt zu leben, die er, gleich den Kirchenvätern, besonders gleich *Augustinus* (*de civitate Dei l. 19. c. 11.*), als den Staat Gottes auffasst.

Aber selbst ohne jene tiefere Begründung enthält darum doch alle wenn auch nur vom Standort des Selbstbewusstseins aus gewonnene Erkenntniss ewige und allgemeingültige Wahrheit; denn sie stammt weder aus einem blossen Gefühl, noch aus irgend einer individuellen Meinung, sei es nun die eines Einzelen oder eines bestimmten Volks oder einer bestimmten Zeit (so wenig auch der Einfluss dieser letzteren auf die Ausbildung unsrer Fähigkeit der Wahrheiterkenntniss geläugnet werden kann und soll); es ist vielmehr ein Jeder in seinem Inneren derselben eben so gewiss, als er sich seiner selbst im unmittelbaren Bewusstsein gewiss ist.

lassen wurde, um die Schwierigkeiten nicht ohne Noth zu häufen, die der Einführung einer neuen Richtung in einer Wissenschaft ohnehin schon entgegenstehen, kann im Folgenden nur Erwähnung der bemerkenswerthesten von jenen Rechtsansichten geschehen, die ebenfalls den Standpunkt des Selbstbewusstseins festhalten. In Hinsicht aller übrigen Ansichten muss im Ganzen hier, mit Ausnahme höchstens einzeler kurzen Andeutungen, au jene zahlreichen Schriften verwiesen werden, die sich die Darstellung der Geschichte der Rechtsfilosofie zur besondern Aufgabe gemacht haben. Namentlich ist Diess der Fall, auch schon um Wiederholung des bereits oft von Andern Gesagten zu vermeiden, in Hinsicht der Lehren des Alterthums und des Mittelalters.

§. 26. 2) Die Periode von Grotius bis Kant.

Huig de Groot, allbekannt als Hugo Grotius, war in den neueren Zeiten der Erste, der einen, sowohl an sich als wegen seines sehr grossen Einflusses auf die Bearbeitung der Naturrechtswissenschaft in den folgenden Jahrhunderten, bedeutenden Versuch machte, die Lehren des Naturrechts ganz unabhängig von göttlicher Offenbarung und menschlicher Satzung (worauf das *jus divinum voluntarium* und das *jus humanum* beruhe) zu begründen. Er machte diesen Versuch in der Einsicht, dass ohnediess die Lösung der Aufgabe unmöglich sei, die er sich bei seinem berühmten Werk *de jure belli et pacis* gesetzt hatte: eine erschöpfende Darstellung jenes Theils dieses Rechts zu geben, der den Völkern als Richtschnur ihres gegenseitigen Verhaltens dienen sollte. Naturrecht ist ihm Alles was in Uebereinstimmung steht mit der vernünftigen Natur des Menschen und mit der vernünftig geordneten menschlichen Gesellschaft insbesondere *); und als dessen Quelle erscheint ihm die ganze vernünftige Natur des Menschen als geselligen Wesens.

Allein wie jene Uebereinstimmung wesenlich ist für das Recht, ebensosehr ist sie Diess auch für die Wissenschaft, die Kunst, die Sittlichkeit etc., und sie kann schon darum zum unterscheidenden Merkmal und zur Sacherklärung des Rechts durchaus nicht dienen. So richtig ferner in der Erhebung der Gesellschaftlichkeit (*Socialitas*) zum Grundsatz des Rechts anerkannt ist, dass diese ein Grundtrieb und Bedürfniss der Menschennatur sei,

*) *S. de jure belli et pacis, in prolegg. §. 6—9.*

dem auch von Seiten des Rechts genügt werden muss, so ist doch dabei — mehr noch von Grotius Anhängern als von ihm selbst *) — übersehen: dass das Recht nicht bloss auf die Gesellschaft, als eine der Seiten und Zwecke des vernünftigen Lebens sich beziehen könne, sondern dass es auf Befriedigung aller, in allen Anlagen des Menschen gegründeten Bedürfnisse seiner Natur gerichtet sein müsse, und dass es ausser dem äusseren, gesellschaftlichen Recht auch noch ein inneres Recht jedes Einzelen für sich allein gebe **).

Unter den zahlreichen Schriftstellern nach Grotius, die zum Theil weit einseitiger als er das Recht aus dem Geselligkeitstriebe (*appetitus societatis*) ableiteten, und die man ebendaher die Sozialisten nennt, sind die bemerkenswerthesten, schon wegen des grossen Ansehns zu dem ihre Schriften gelangten: Samuel von Pufendorf und Christian Thomasius. Der Erstere von Beiden hat nämlich Grotius Lehren nicht sowohl wesenlich berichtigt, als schulmässiger geordnet, von der ärgsten Zitatenüberladung einigermassen befreit, und theilweise missverstanden; der Letztere aber hat wiederum anfangs vorzüglich die Vertheidigung der Lehrsätze Pufendorf's, sich zur Aufgabe gemacht, späterhin aber dieselben mehrfach verlassen ***) und manche ihm eigenthümliche Lehren aufgestellt, die schon desshalb hier etwas näher berührt werden müssen, weil ihr Einfluss im Guten und Bösen noch heute fortdauert.

1) Thomasius legte wenigstens den Grund zu der ganz richtigen Behauptung, die noch bestimmter als von ihm selbst

---

*) S. z. B. *Thomasii jurisprud. divinae lib. I. cap. 4. §. 63 et 64.*

**) Diess macht mit Recht schon Leibnitz, namentlich gegen Pufendorf, geltend, indem er z. B. sagt in den *obss. de principio juris, §. 11. (opp. ex ed. Dutens T. IV. lib. 3. p. 272.)*: „*Fateor equidem, humanae societatis custodiam non esse principium justitiae. Nam est etiam cum Deo „societas nobis, quae humanae praevalere debet. Sed tamen putem, justum „esse, quod societatem ratione utentium perficit*"; — und in *epist. 7 ad Kestnerum (opp. cit. loco p. 261.)*: „*Opinio, quae jus naturae ad externa „restringit, nec veteribus philosophis nec Ictis olim gravioribus placuit, donec „Pufendorfius, vir parum jurisconsultus et minime philosophus, quosdam „seduxit. Est ejus viri non magna apud me auctoritas, quum fere popula„ria tantum de suo adferat et in cortice haereat.*" *Conf. Leibnitii monita quaedam ad S. Pufendorfii principia, ibidem p. 275. seqq.*

***) In seiner Schrift: *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, justi ac decori, in usum auditorii Thomasiani. Halae et Lipsiae. 1713.*

von seinen Nachfolgern Gundling, Gerhard, Köhler etc. ausgesprochen ist: dass, Was Recht sei, nur selbständig erkannt werden könne und nicht aus der Pflichtenlehre; dass mithin, wie oben gezeigt ist, das Naturrecht der Gegenstand einer selbständigen Wissenschaft sei *). Er lehrt nämlich **): Der Begriff (des Rechts des s. g. *jus potentiae*, jetzt des Rechts im subjektiven Sinn) und der ihm entsprechenden (d. h. Rechts-) Verbindlichkeit, nicht aber der viel mehr umfassende Begriff der Pflicht, setze immer wenigstens zwei Menschen voraus; er gehe immer nur auf ein Aeusseres und entspringe aus der Regel des *justum*. Da zu Erfüllung dieser Regel aber Zwang Statt finde, so erzeuge sie, zum Unterschied von den Regeln des *honestum et decorum* eine äussere Verbindlichkeit gegen Andere (eine *obligatio metuens coactionem aliorum hominum*), während diese letzteren Regeln immer nur eine innere Pflicht gegen uns selbst begründeten; daher denn die *regula justi* zwar eine *perfectior*, darum aber doch nie ausschliessend eine *perfecta obligatio* und ein *perfectum jus* erzeuge, wie Grotius irrig annehme, — denn alles Recht sei vollkommen und ebenso alle Pflicht. Schon aus dem soeben aus seiner Lehre Erwähnten erhellt, dass er gleichfalls richtig erkannte:

2) dass alle Rechtsverbindlichkeiten zugleich sittliche Pflichten seien, nicht aber umgekehrt, dass mithin das Gebiet der Sittlichkeit weiter reiche als das des Rechts.

3) dass das Recht schlechterdings verwirklicht werden müsse, unabhängig von der Einsicht und der Geneigtheit der Einzelen dazu, nöthigenfalls auch durch Zwang.

4) Auch lehrte er, dass zwischen angeborenen Rechten (*jura connata*) und erworbenen Rechten (*jura acquisita*) zu unterscheiden sei.

---

*) Thomasius selbst wirft a. a. O. im *cap. prooemiale §. 13.* Pufendorf vor, dass er noch, gleich den Scholastikern, das *jus naturae* und die *doctrina ethica* vermischt habe. Man darf ihn daher mit Recht als den Urheber der später allgemein üblich gewordenen Eintheilung der Moral im weitern Sinn in die eigentliche Ethik und das Naturrecht betrachten, wie sich weiterhin in der Darstellung seiner Hauptlehren bestätigen wird.

**) a. a. O. besonders *lib. I. cap. 5. §. 16—23.* und *cap. 6. §. 1—22; 26; 27; 29; 46. etc.*

Neben diesen Wahrheiten begegnet man aber bei Thomasius einer so grossen Zahl von Irrthümern und folgewidrigen Sätzen, die zum Theil bei seinen Anhängern noch greller hervortraten, dass man ihm alle Tiefe der Forschung absprechen muss, auch wenn man weit entfernt ist, ihm das bleibende Verdienst abstreiten zu wollen, das er um Mit- und Nachwelt sich erworben hat durch den Muth, die Schärfe und den Nachdruck, womit er den gesunden Menschenverstand gegen die manchfachsten und sinnlosesten herkömmlichen Vorurtheile seiner Zeit (z. B. die Hexenprozesse,) geltend machte. Wie sehr ihm die wissenschaftliche Gründlichkeit abging, erweist sich sogleich an Dem was er als Hauptpunkt seiner neuen Lehre schon auf dem Titel seiner *fundamenta juris naturae et gentium* erwähnt: dem Versuch die *principia justi, decori et honesti* durchgängig zu scheiden, der völlig verfehlt ist, sowie an seiner überall hervortretenden Unklarheit über das Verhältniss der Moral zur Rechtslehre. Auch er begreift nämlich noch unter *jus* im weitern Sinn die gesammte Pflichtenlehre und fängt damit an, ein oberstes Prinzip für diese aufzustellen, das, als allgemeine Richtschnur für alles menschliche Handeln, zugleich der Grundsatz des *jus naturae et gentium* sein soll. Jenes Prinzip scheint ihm jedoch nicht mehr, wie früher, in der *custodia socialitatis* zu liegen, weil sich aus ihr nur auf Umwegen die Pflichten des Menschen gegen sich selbst ableiten liessen und weil dieselbe keinen Schlüssel zu klarer Unterscheidung der *principia justi, decori et honesti* ergebe; sondern er setzt es darin: dass man Alles thue, was das menschliche Leben möglichst lang und glücklich macht d. h. was uns Ruhm, Annehmlichkeit und Ueberfluss an Allem bringt, und dass man das Entgegengesetzte meide. Nachdem Thomasius sodann möglichst handgreiflich, nicht ohne einige Rohheit und Sofistik, nachzuweisen gesucht hat, wie und warum die Befolgung jenes eudämonistischen Grundsatzes nicht nur ganz von selbst auch dem Unverständigen als der eigne Vortheil sich anempfehle, sondern zugleich mit dem Vortheil der Gesammtheit nothwendig zusammenfalle, insofern nämlich jenes Glück, ohne dass man *honeste*, *decore* und *juste* lebe, unerreichbar sei, so meint er daraus nun drei besondere Vorschriften für das *honestum, decorum* und *justum* ableiten zu können. Diese drei Vorschriften laufen indess offenbar, wie Diess Thomasius selbst früherhin noch für wahrscheinlich erklärte, auf einen einzigen Grundsatz, nur in verschiedener positiven und negativen Einkleidung, hinaus. Als *praeceptum honesti*

lautet dieser: *quod vis ut alii sibi faciant, tute tibi facies;* als **praeceptum decori** *): *quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies;* als **praeceptum justi** endlich lautet er, negativ ausgedrückt: *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Noch dazu ist dieser dreigestaltige Grundsatz rein formell, indem er über den Inhalt weder des s. g. ehrbaren und wohlanständigen noch des gerechten Handelns die mindeste Auskunft gibt **), vielmehr Alles dem Dafürhalten jedes Einzelen anheimgibt, mithin an die Stelle eines objektiven Erkenntnissgrundes nur die subjektive Ansicht setzt, ganz ähnlich wie es durch die Lehre der Scholastiker geschah, und neuerlich wieder durch Kant's Moralprinzip: handle so, dass die Maxime deines Handelns ohne Widerspruch zum allgemeinen Gesetz erhoben werden könnte.

Der Keim der später nur mehr ausgebildeten Lehre: dass der Begriff des Rechts nur negativ und formell sein könne — liegt sonach hier vollständig vor; nicht minder der Keim der, gleichfalls bis heute vorherrschend gebliebenen, eben so einseitigen als nachtheiligen Ueberschätzung des äussern Zwangs. Thomasius glaubte nämlich, diesen zum wesenlichen Merkmal alles Rechts im engern Sinn, im Gegensatz zum *decorum* und *honestum*, machen zu können — wie es den Römern niemals ein-

---

*) Die Unterscheidung des *decorum* vom *honestum* und vom *justum*, in deren Mitte es als s. g. *bonum medium* gestellt wird, — ähnlich wie Leibnitz (s. bes. dessen *Diss. I.* §. 12. vor dem ersten Theil des *Cod. juris gent. diplomaticus*) die *aequitas* oder *caritas* in die Mitte stellt zwischen das *jus merum s. strictum* und die *probitas* oder *pietas*, als die drei Grade des Rechts im weitern Sinn — ist durchaus unzureichend gerechtfertigt. Bei genauerer Betrachtung ergibt sich vielmehr, dass das s. g. *decorum* bald bloss einen Theil des sittlichen Handelns ausmacht, und zwar vorzugweise denjenigen, der sich auf die geselligen Verhältnisse bezieht z. B. die Dankbarkeit, bald als derjenige Theil der im richtigen Begriff des Rechts gefoderten Leistungen der Menschen an einander sich herausstellt, hinsichts welcher kein Zwang Statt findet, und die man gewöhnlich unter der Billigkeit (s. S. 52.) begreift, wie z. B. einen Zahlungsaufschub oder eine Begnadigung, namentlich aber der von Thomasius an bis heute in der Rechtslehre meist unbeachteten positiven Leistungen dieser Art z. B. der Unterstützung Hülfsbedürftiger.

**) Denn die Erklärung, die mit Grotius von ihm gegeben wird: gerecht ist, was nicht ungerecht ist — und der noch neuerlich Herbart (analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral. 1836. S. 63. f. 89 etc.) Lobsprüche ertheilte, erklärt nichts, auch wenn man hinzufügt, wie Thomasius (*fundamm. jur. nat. lib. I. cap. 4. §. 87—90.*): d. h. was den äussern Frieden nicht stört, oder wie Grotius selbst sagt: was nicht streitet mit der Natur der Gesellschaft vernünftiger Wesen.

gefallen war *), und wie kaum irgend ein anderer Schriftsteller vor ihm es so bestimmt behauptet haben möchte. Vielleicht hatte ihn dazu die Wahrheit verleitet: dass die Sittlichkeit des Handelns durch jede Art von Zwang geradezu ausgeschlossen wird, während der Rechtszustand, sofern er grossentheils ein äusserer Zustand ist, durch Zwang nicht nur verwirklicht werden kann, sondern soll, wenn auch noch lange nicht Alle, Was Recht ist, erkannt haben und wollen **). Seit jener Aufstellung des Zwangs zum Kennzeichen des Rechts wurde das Naturrecht gewöhnlich als die Lehre von denjenigen Pflichten aufgefasst, welche und sofern sie äusserlich erzwingbar sind durch die Obrigkeit, als eine s. g. Filosofie der natürlichen Zwangsrechte, die Hugo etwas hart eine blosse „Todschlagsmoral" genannt hat; der Staat aber wurde herabgewürdigt zu einer blossen Rechtsversicherungsanstalt durch Gewalt. Dabei blieb denn durchaus unbestimmt, nicht nur wozu, sondern auch wie die Obrigkeit solle zwingen dürfen; es wurde ganz vergessen, dass selbst ein erwiesenermassen rechtlicher Zweck doch nicht jeden beliebigen Zwang, der dafür als Mittel dienen zu können scheint, rechtfertigen kann, und dass, um zu wissen ob überhaupt Zwang angewendet werden solle, und welcher Zwang (nach Art und Grad) ein gerechter oder ungerechter ist, man vorher schon wissen muss, was das Recht und Gerechte selbst ist.

Christian Wolf bestrebte sich, auch im Bereich des Naturrechts, Das auszuführen, was Leibnitz leider nicht selbst ausgeführt hat. Er machte nämlich den ersten Versuch ein allumfassendes Lehrgebäude der Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts aufzustellen ***), worin alle einzelen Lehrsätze mit-

---

*) Die Römer nahmen allerdings einen Unterschied, nie aber einen so scharfen Gegensatz zwischen dem *justum*, dem *decorum* oder *honestum* an, indem sie zwar z. B. sagten: *quaedam etsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur; non omne quod licet honestum est etc.*, dennoch aber niemals Etwas, was eine offenbare *turpitudo* enthält, was ihnen als *contra bonos mores* galt, Rechte begründen liessen, indem ihnen das *jus* eine *ars boni et aequi* war und ihr *jus gentium* auch solche Pflichten begriff, auf deren Erfüllung keine Klage gegeben war. Hieher gehört auch der römische Begriff von *imperfecta lex*. Vergl. den durch Cujas restituirten Anfang der s. g. *Fragmenta* (des *liber singularis regularum*) von Ulpian.

**) Ebenso ist jeder Einzele, der besser einsieht, Was dem wahren Recht entspricht, als zur Zeit die Gesellschaft, sittlich verpflichtet hiernach zu handeln.

***) Mit dem Titel: *Jus naturae methodo scientifica pertractatum T. I. — VIII. in 4. 1740—1748.* Bezeichnend ist bei T. I. hinzugefügt: *pars*

telst der s. g. mathematischen Demonstrirmethode bewiesen werden sollen; — eine Methode, deren geistloser, scheinbar logischer Formalismus sehr häufig nur das Nichtsbeweisende der vermeinten Beweise in helleres Licht setzt und zusammt der widerlichen Weitschweifigkeit, wozu er führt, zur nothwendigen Folge hat, dass es jetzt Niemand mehr der Mühe werth hält, um weniger Goldkörner willen ein ganzes Meer von Sand zu durchwaten *). Wolf's Lehre darf indess hier schon darum nicht ganz übergangen werden, weil sie sehr grosses Ansehn, sogar ausser Deutschland, erworben hatte **), und weil Wolf wenigstens in seinem Hauptwerk über das Naturrecht, ohne irgend an Gottes Recht und Gerechtigkeit anzuknüpfen, lediglich eine Darstellung des menschlichen Rechts geben wollte ***).

An die Spitze der ganzen Pflichtenlehre, von der er die Rechtslehre keineswegs scharf zu scheiden weiss, stellt er das Prinzip der eigenen Vervollkommnung des Menschen. Aus den hierdurch bestimmten Pflichten eines Jeden sollen dann seine Rechte abgeleitet werden. Das Recht erklärt er, wie schon Grotius, als moralische Möglichkeit des Handelns (*facultas moralis agendi*), — eine Erklärung die in einer Hinsicht zu weit und in

---

prima, in qua obligationes et jura connata ex ipsa hominis essentia atque natura a priori demonstrantur et totius philosophiae moralis omnisque juris reliqui fundamenta solida jaciuntur. Das *Jus gentium* erschien 1749 als neunter Band des *jus naturae* und brachte, besonders durch seinen Einfluss auf Vattel's verdienstliches *droit des gens,* 1758, viele guten Früchte.

*) Wie viel man in dieser Hinsicht dem deutschen Volk noch heute bieten darf, zeigt augenfällig die Hegel'sche Methode, auf die Hegel und seine Schüler ebenso das Hauptgewicht legen, wie Wolf und die Wolfianer auf die ihrige, obwohl ein solches formelles dialektisches Gepränge schon an sich jedem unverschrobenen Menschen zuwider sein muss, vollends wenn es wie bei Hegel durch eine dem Geist der Sprache zuwiderlaufende Ausdrucksweise noch unverständlich obendrein ist, während die Lehren selbst, hier wie dort, in der That sehr Weniges enthalten, was eigenthümlich oder doch vorzüglich genannt werden kann. Es gehört daher sehr wenig Weissagungsgabe dazu, um vorauszusehen, dass man sehr bald ebensowenig begreifen wird, wie es möglich war, dass so viele guten Köpfe sich solange in den Banden der Hegel'schen Aftermethode gefangen nehmen liessen, als man Diess heute in Hinsicht der Wolf'schen begreift.

**) Zu den letzten Anhängern Wolf's in Deutschland, bei denen aber der Einfluss der Kant'schen Filosofie schon bemerkbar ist, gehören Höpfner (Lehrbuch des Naturrechts, 6te Ausg. 1795), und I. Chr. F. Meister (Lehrb. des Naturr. 1809.)

***) Diess sagt Wolf selbst ausdrücklich a. a. O. T. I. §. 1.

anderer Hinsicht zu eng ist; denn einerseits ist in ihr jeder Unterschied zwischen der rechtlichen und sittlichen Befugniss, also zwischen Recht und Pflicht, aufgegeben **); andererseits aber bestimmt auch das Rechtsgesetz keineswegs bloss die sittliche Möglichkeit des Handelns: das Dürfen, d. h. es ist keineswegs bloss Erlaubnissgesetz; auch geht es nicht bloss oder zunächst auf das Handeln, sondern ebensowohl auf das Innehaben, nämlich auf das Eine wie auf das Andere nur wenn und insofern es Statt findet in Bezug auf Das was von der Freiheit abhängige Bedingung der Entwickelung und Anwendung aller menschlichen Kräfte ist. Nur auf Umwegen nähert sich Wolf einigermassen dieser Wahrheit, indem er dem Menschen ein Recht auf alles Das zugestanden wissen will, ohne was er seine Pflichten nicht erfüllen kann. Allein obwohl unstreitig, Was irgend das pflichtgemässe Handeln bedingt, ein Recht um der Sittlichkeit willen enthält, so bleibt doch jeder Versuch, aus den sittlichen Pflichten des Menschen dessen Rechte zu erkennen, grundverkehrt, weil nicht nur das Gebiet der moralischen Verpflichtung von viel weiterem Umfang ist, als das des Rechts, sondern weil auch die Erkenntniss des Daseins und Inhalts aller Pflichten, auch der Rechtspflichten, offenbar selbst nur aus der Erkenntniss des Gegenstands sich ergeben kann, worauf sie sich beziehen (§. 9.).

§. 27. 3) Die Periode von Kant bis zu unserer Zeit.

Ungeachtet einzele ausgezeichneten Köpfe in der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts einer unbefangeneren Beurtheilung bestehender Staats- und Rechtseinrichtungen durch ihre geistvollen Betrachtungen grossen Vorschub thaten, vor Allen *Montesquieu*, so kam man doch in Erforschung der letzten Gründe des Rechts und Staats im Ganzen wenig über die Verarbeitung Dessen hinaus, was Grotius, Pufendorf, Thomasius und besonders Wolf gelehrt hatten. Erst Kant gab durch seine gesammte Filosofie, und vorzüglich durch seine Entwickelung der Rechtsfilosofie ***), den Untersuchungen im Bereich dieser Wissenschaft einen neuen und mächtigen Anstoss. Durch seine und Fichte's Darstellung wurde in der That das Wahre in Thoma-

**) Hierdurch ist es begreiflich, dass Wolf, wie schon der angeführte Titel seines Buchs lehrt, die ganze Pflichtenlehre in das Naturrecht hereinzog.

***) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1797.

sius Lehre besser begründet, zugleich aber auch der Grundirrthum derselben dergestalt bestärkt, dass er bis heute ohne Zweifel vorherrschend geblieben ist.

Kant gibt folgende Erklärung des Rechts *): „Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann". Das allgemeine Prinzip des Rechts aber lautet nach ihm so: „eine jede Handlung (oder überhaupt jeder Zustand) eines Menschen ist recht, die (oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines Jeden) mit Jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann." Der Begriff des Rechts soll sich nach Kant lediglich auf das äussere wechselseitige Verhältniss einer Person gegen eine andere beziehen, nämlich nur auf die Willkür Beider und zwar so, dass dabei bloss die Form der Willkür, ganz und gar nicht die Zwecke oder der Inhalt (die Materie) der Willkür: das Gewollte in Betracht komme **). Sowie Kant an die Spitze der ganzen Sittenlehre den rein formellen Grundsatz stellt ***): handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann, — so versuchte er, ganz folgerecht, auch die Rechtslehre auf das vorhin erwähnte Prinzip aufzubauen, das ebenfalls bloss formell und ohne allen Gehalt ist. Wenn dasselbe aber ebendadurch gerade, wie besonders Kant's Anhänger geltend machten, seinen Werth und seine Fähigkeit der Anwendung auf den materiell unendlich verschiedenen Rechtsstoff bewähren soll †), so ist vielmehr umgekehrt offenbar, dass das wahre Rechtsprinzip nur dadurch sich in dieser Rücksicht bewähren kann, dass es die allgemein wesentlichen Merkmale alles noch so mannichfachen und reichen Gehalts (der Materie) der lebendigen Rechtsverhältnisse in sich fasst, mithin selbst ein materiales Prinzip ist ††).

*) A. a. O. Einleitung S. 33.
**) Ebenda, S. 32 f.
***) Ebenda, S. 26.
†) So z. B. Bauer Naturrecht, S. 51.
††) S. oben S. 32. — Weil Kant an der Möglichkeit zureichender Begründung der Lehre vom menschlichen Leben durch filosofische Erkenntniss der Gegenstände und Zwecke (der Materie) desselben verzweifelte, so konnte er hiervon auch nicht den obersten Grundsatz der Ethik hernehmen wollen, sondern er verfiel darauf, ein bloss formelles Prinzip für sie möglich zu halten. Demzufolge musste er auch entweder (wie Fichte) ganz darauf verzichten, die

Den Unterschied der Rechtslehre und der Tugendlehre setzt Kant, mit den Meisten seiner Vorgänger, darin, dass nur bei ersterer auch eine äussere Gesetzgebung möglich sei, dass sie nur äussere, vollkommene Pflichten begreife, nämlich immer nur ein äusseres Handeln fodere und zwar ein solches, das mit dem äusseren Gesetz übereinstimme, d. h. legal sei. Dabei solle aber auf die Gesinnung des Handelnden rechtlich nicht das Mindeste ankommen, vielmehr jede beliebige Triebfeder, auch die des äussern Zwangs, vollkommen ausreichen, während die Moral darauf bestehe, dass die Idee der Pflicht aus dem Gesetze zugleich der Bestimmgrund der Handlung sei *). Nur jene äussere Gesetzmässigkeit des Handelns durch Zwang zu gewährleisten, sei Sache des Staats als der Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen. So gelangt denn Kant **) zu dem Satz: „Recht ist die Möglichkeit (oder „das Gesetz“) eines mit Jedermanns Freiheit zusammenstimmenden (also, zur Allgemeinheit erhoben, nicht sich selbst widersprechenden) durchgängigen wechselseitigen Zwangs“; er erklärt geradezu: „Recht (im s. g. subjektiven Sinn) ist die Befugniss zu zwingen“; er macht also, ganz wie die Schule des Thomasius (s. S. 85 f.), das

---

Rechtslehre von der Ethik abzuleiten, oder er musste es unternehmen auch jener ein solches Prinzip unterzulegen, wobei von allem Inhalt der Willkür d. h. von jeder bestimmten Beschaffenheit des Gewollten ganz abgesehen und bloss die Willkür selbst als solche (rein formell) ins Auge gefasst war, gleich als ob deren Inhalt gar nicht als ein zu Erreichung der Zwecke des Menschen nothwendiger, sondern als ein völlig beliebiger gedacht werden könnte.

*) S. Kant's metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre S. 14 ff. — So wurde denn die unnatürliche gänzliche Losreissung des äusseren vom inneren Menschen vollendet, nur jener der Rechtswissenschaft, dieser lediglich der Moral anheimgeschlagen, in einer Weise wie es in keiner früheren Zeit versucht wurde und wie es überhaupt im wirklichen Leben nicht durchführbar ist. Daher hat sich die Berücksichtigung des Inneren bisher in allen bestehenden Rechten und Staaten mehr oder minder geltend gemacht und muss sich — wenn auch nur vom Gesichtspunkt und zum Zweck des Rechts und ohne jemals in Gewissensrichterei ausarten zu dürfen — bis zu gewissem Mass überall geltend machen. Diess zeigt sich z. B. im Strafrecht, im Erziehungsrecht überhaupt, in der, auch zivilrechtlich so bedeutenden, Unterscheidung der *bona* und *mala fides*, beim Eide, bei der Ehe, im Religions- und Kirchenrecht etc. Treffend hat daher Leibnitz schon gegen Pufendorf (in den *monita quaedam ad Pufendorfii principia* §. 3. *Opp. T. IV. l. 3. p. 277 sq.*) die Unstatthaftigkeit der Beschränkung des Rechts auf das Aeussere des Menschen und seines Handelns ausgeführt.

**) a. a. O. S. 35 ff.

völlig untergeordnete und keineswegs auch nur allgemeingültige äusserlich-sinnliche Merkmal der Erzwingbarkeit zum Merkmal des Rechts, so ersichtlich es auch ist, dass vielmehr umgekehrt erst nach der Idee des Rechts selbst auch über die Statthaftigkeit des Zwangs sich entscheiden lässt.

Unter der zweideutigen Willkür oder Freiheit, auf deren Zusammenbestehen nach Kant ausschliessend der Begriff des Rechts sich bezieht, will er hier unverkennbar nur die äussere Freiheit d. h. die Unabhängigkeit des äussern Handelns oder im äusseren Gebrauch der Willkür verstanden wissen *). Diese beabsichtigte Erhebung der Freiheit, und vollends bloss der äusseren Freiheit, zum alleinigen Gegenstand des Rechts ist entschieden der Grundmangel der Kant'schen Auffassung des Rechts, und äussert auf alle die vielfachen Anwendungen, die man von dieser in Wissenschaft und Leben gemacht hat, ihren verderblichen Einfluss. Denn so unläugbar auch die (innere und äussere) Freiheit die Form der Erstrebung aller Güter des menschlichen Lebens, also selbst ein wesenliches Gut desselben ist, mithin alle von den Menschen einander zu leistenden Bedingnisse derselben ebensoviele bestimmten Rechte in Hinsicht der Freiheit ausmachen, so bleibt es doch eine Verwechslung der Form des menschlichen Lebens mit dessen Inhalt, mit allen durch innere und äussere Freiheit zu erstrebenden Lebenszwecken, wenn man den Begriff des Rechts einschränkt auf die Bedingungen der Freiheit Aller, anstatt in Beziehung auf jene Zwecke insgesammt, also z. B. auch auf die Erhaltung und Entwickelung des Lebens und der Gesundheit des Geistes und Körpers etc., ihn zu bestimmen. Alles was aus Kant's Erklärung des Rechts folgt, insofern sie einen Theil des ganzen Rechts allerdings begreift, ist ebenso richtig als umgekehrt alles Das falsch ist, was aus seiner Setzung dieses einzelen Theils oder Gebiets des Rechts für das Ganze gefolgert worden ist. In der That ahnten Diess die meisten Kantianer selbst, und stellten zur Steuer der Wahrheit, obwohl durch offenbare Aufopferung der Folgerichtigkeit, mit der Kant die Freiheit als das einzige Urrecht aufgestellt hatte, neben dieselbe noch mehr oder minder viele anderen Urrechte **).

Noch enger und unstatthafter wird Kant's Bestimmung des

*) S. Kant's metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre S. 6. zu E. S. 48. etc.

**) So führt z. B. Schmalz im „reinen Naturrecht" 1792. §. 39—41. noch das Recht des Menschen auf sich selbst und das Recht auf den Gebrauch der Sachen als besondere Urrechte ausser dem Urrecht der Freiheit auf.

Rechtsbegriffs dadurch, dass dieser sogar bloss auf das Zusammenbestehen der äussern Freiheit Aller gehen soll. In der That kömmt so, trotz der positiven Einkleidung, die Kant ihm gibt, doch nur ein negativer Begriff des Rechts heraus, daher Kant's Schüler auch meistens eine negative Fassung desselben vorziehen. Es wird nämlich damit nur ein Verbot (eine Negation oder Limitation) ausgesprochen m. a. W. das Postulat (d. h. die angeblich nicht weiter erweisliche unbedingte Vernunftfoderung) eines Unterlassens jeder mit der gleichen äussern Freiheit aller Uebrigen unvereinbaren äussern Handlungsweise, also einer Beschränkung der Freiheit eines Jeden bis zu dieser Gränze aufgestellt, — welche Beschränkung, falls sie nicht von freien Stücken erfolgt, mittelst Gewalt behauptet werden müsse *). Hiernach müsste dann Alles was mit der wechselseitigen Freiheit vereinbar erscheint, für erlaubt d. h. wenigstens nach dem Rechtsgesetz für möglich gelten, das also insofern ein blosses Permissivgesetz wäre, und nur die Nichtstörung dieser Möglichkeit würde geboten und erzwingbar sein **). Aber sogar in Hinsicht der innern oder auch nur der äussern Freiheit kann es nie genügen, dass dieselbe, sofern sie bereits besteht, für Alle auf gleiche Weise aufrechterhalten werde, sondern es ist nicht minder wesenlich, dass sie zunächst, sofern sie noch nicht besteht, mehr und mehr hergestellt und entwickelt werde durch Leistung alles positiv hierfür Erfoderten.

Fichte's Ansichten über Recht und Staat *) stimmen mit denen Kant's in der Hauptsache ganz überein und leiden an

---

*) S. Kant a. a. O. S. 34 ff.

**) Ebenda S. 37. — Schon oben (S. 32.) ist das Irrige einer solchen Auffassung bemerkt worden. In Kant's Schule, z. B. in den Lehrbüchern des Naturrechts von Rotteck, Krug etc., wo man höchstens vom Sittengesetz zugibt, dass es nur als gebietendes oder verbietendes Gesetz gedacht werden könne, ist sie noch bestimmter hervorgetreten als bei ihm selbst, der bei dem Begriff des Erlaubnissgesetzes doch Bedenken hat und das Rechtsgesetz ein Pflichtgebot (einen kategorischen Imperativ) nennt, der Sache nach aber doch in Folge seines moralischen Formalismus ganz in jenen Begriff verfällt, s. seine Rechtslehre z. B. S. 58, seine Schrift zum „ewigen Frieden" 1795. S. 14 ff. und darüber Fichte in der Vergleichung seiner Rechtslehre mit der Kant'schen in der Einleitung *sub Nr. III.* der Fichte'schen Grundlage des Naturrechts. Thl. I.

***) S. überhaupt dessen Grundlage des Naturrechts Thl. I. 1796. besonders in der Einleitung.

denselben Mängeln; denn der ganze Gegenstand des Rechtsbegriffs ist ihm: „eine Gemeinschaft zwischen freien Wesen als solchen;“ das Recht: „die Beschränkung der äussern Freiheit eines Jeden, damit die äussere Freiheit aller Andern daneben bestehen könne.“ Etwas mehr hat er sich der Wahrheit genähert durch die späterhin *) gegebene Erklärung des Rechts als: „der äusseren Bedingungen der sittlichen Freiheit“ (oder: „des durchaus freien und geistigen Lebens“). Anerkennenswerth bleibt es besonders, dass Fichte entschiedener als irgend Jemand vor ihm die Unstatthaftigheit der Ableitung des Rechtsgesetzes aus dem Sittengesetz geltend machte, wenn auch zum Theil aus Gründen, die nicht nur ganz irrig sind, sondern auch beweisen, dass er sich keineswegs völlig klar war über das wahre Verhältniss beider Gesetze zu einander. So versucht er z. B. jene richtige Behauptung dadurch zu stützen, dass er das Rechtsgesetz geradezu für ein blosses Erlaubnissgesetz erklärt, — freilich auf die, wenigstens allgemein aufgestellt, ganz falsche Voraussetzung hin (s. oben S. 49): „dass das Recht offenbar etwas sei, dessen man „sich bedienen könne oder auch nicht“; — dass sich aber nicht einsehen lasse, wie ein solches Gesetz aus dem unbedingt gebietenden, über Alles sich erstreckenden Sittengesetz sollte abgeleitet werden können. So behauptet er ferner: „das Rechtsgesetz finde eine Anwendung nur, inwiefern das Sittengesetz noch nicht allgemein herrscht, und als Vorbereitung auf die Herrschaft desselben“ **); wonach also die dereinstige Ueberflüssigkeit des Rechts, und des Staats als Rechtsvereins, denkbar wäre und erstrebt werden müsste.

Weit bestimmter noch, als bei Kant, wird bei Fichte alles Recht als ein durch strenge Wechselseitigkeit bedingtes aufgefasst, d. h. jedem Einzelen wird sein Recht nicht schon um seiner eigenen vernünftigen Natur willen zuerkannt, sondern nur dann und gerade nur insoweit als auch er die Rechte aller Uebrigen anerkennt ***), so dass also die Rechtmässigkeit unsers Handelns nur ganz relativ d. h. nur nach der Handlungsweise Anderer sich bestimmen lassen soll. Diese Annahme ist aber ganz verkehrt; denn sie beruht auf der offenbaren Erdich-

*) In der nach seinem Tode erschienenen „Staatslehre“ 1820. S. 26; 28 f. 86.
**) S. Fichte's nachgelassene Werke, Bd. II. 1834. S. 502.
***) Ebenda, S. 506. f.

tung der Verwandlung eines Rechtssubjekts durch dessen geringstes Unrecht in ein völlig rechtloses Objekt (das aber demungeachtet als ein der Sittlichkeit fähiges Wesen und nicht als blosses Objekt von der Gesellschaft behandelt werden soll!); und sie musste darum zu einer ganz schiefen Behandlung der wichtigsten Verhältnisse z. B. des Strafrechts führen. Dazu kömmt noch, Was auch Fichte einsah, dass man durch das bloss formale Gesetz: beschränke deine Freiheit durch die Freiheit Aller — gar Nichts erfährt über den Inhalt und Umfang der Freiheitsfäre eines Jeden, und dass Fichte in den weiteren bereits früher (S. 41 f.) gerügten Grundirrthum verfiel, die Entscheidung hierüber lediglich dem Willen, und zwar dem gemeinsamen Willen anheimzugeben, in dessen Ermittlung und gewaltsamer Geltendmachung er die Aufgabe des Staats setzt; — ein Gedanke, der, so wie die damit verwandten Ansichten Kant's, den Einfluss der Lehre Rousseau's kaum verkennen lässt *).

Unter den Schriftstellern, denen Kant's und Fichte's formelle und negative Rechtslehre nicht genügte, verdient vor Allen I. H. Abicht Erwähnung. Er will das Recht nicht bloss auf das gesellschaftliche Zusammenleben und die äussere Freiheit bezogen und als blosse Beschränkung dieser letzteren verstanden wissen, sondern er erkennt richtig, dass es in der ganzen menschlichen Natur seinen Grund haben und auf deren Bedingungen gehen muss. Ihm ist **) Naturrecht: „die Wissenschaft des menschlichen Rechts, insofern sie aus der Natur des Menschen und aus der Natur aller Dinge, welche die menschliche Natur als Bedingungen und Mittel ihrer Zwecke fodert, abgeleitet und bewährt sind." Diese Auffassung des Rechts kömmt der Wahrheit sehr nahe, und musste, weil sie frei ist von dem herrschenden leeren Formalismus, auf vielfache fruchtbaren Ergebnisse führen, die er

---

*) Noch sei hier bemerkt, dass, wie bei Wolf, so auch bei Fichte die scheinbaren Deduktionen *a priori* gewöhnlich nichts Anderes sind als Abstraktionen von der Wirklichkeit; nur dass, während Jener dabei oft von der gemeinsten Wirklichkeit des Lebens ausging, und sie als wesenlich demonstrirte, dieser vielmehr eine bloss eingebildete, von ihm selbst vorher willkürlich konstruirte Wirklichkeit zum Ausgangspunkt zu nehmen pflegte, wie sich am Grellsten bei seinem Ehe- und Familienrecht zeigt.

**) S. Abichts neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. 1792. S. 65, und den Auszug aus dieser Schrift unter dem Titel: kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts. 1795.

vor seinen Zeitgenossen voraus hat und die noch lange nicht nach Verdienst gewürdigt sind *). Seiner Erklärung des Rechts fehlt nur ein schärferes Hervorheben des Unterscheidenden desselben: „dass es gerade in dem Ganzen der Bedingungen des wahrhaft menschlichen Lebens der gesammten Menschheit besteht, sofern sie vom freien Willen abhängen.

Bestimmter und bündiger stellte erst K. Chr. Fr. Krause das Recht dar: als das organische Ganze der äusseren Bedingungen des Vernunftlebens **); eine Erklärung, die er selbst späterhin berichtigte, indem er die frühere Beschränkung auf die äusseren Bedingungen wegliess, hingegen die Beschränkung auf die von der Freiheit abhängigen Bedingungen (im Gegensatz der blossen Naturbedingungen) hinzufügte ***). So verbessert ist Diess ohne Zweifel die erschöpfendste Sacherklärung vom Recht, die bis jetzt aufgestellt ist; sie erfasst das Recht als einen dem Organismus der menschlichen Bestimmung genau entsprechenden Organismus von dafür erfoderlichen Menschen möglichen Bedingungen, die Sorge für deren wirkliche Leistung aber als die Aufgabe des Staats. Es ist diese Erklärung von Recht und Staat zugleich ganz positiv und wahrhaft allumfassend. Sie erkennt das zum Theil Wahre der bisherigen Erklärungen über Recht und Staat völlig an, ohne doch deren Mängel und Einseitigkeiten zu theilen; sie gibt ebendarum auch den eigentlichen Schlüssel des Verständnisses und Prüfstein der positiven Rechte, insofern deren Bestimmungen zum grossen Theil auf die Beförderung eines vernünftigen Lebens der Einzelen und der Gesellschaft durch Herstellung der Bedingungen desselben gerichtet sind, somit ihrzufolge als dem Recht gemäss sich darstellen; während sie andern Theils oft demselben nicht als Zweckmittel entsprechen oder ihm gar widerstreiten, folglich nach ihr als wahres Unrecht erscheinen. Diese Begriffbestimmung ist denn auch von Ahrens seiner oben (S. 13.) erwähnten Darstellung des Naturrechts mit Erfolg zum Grunde gelegt worden.

Eine der anfangs von Krause gegebenen einigermassen

---

*) Diess gilt besonders von seinem vortrefflichen Werk „über Belohnungen und Strafen," 2 Thle. 1792., das von einer Klarheit über die wahre Natur der Strafe Zeugniss gibt, zu der noch heute, 50 Jahre später, die Wenigsten gelangt sind.

**) In seiner „Grundlage des Naturrechts" 1803. S. 62 f. etc.

***) In seinem „Abriss des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts" 1828. S. 209.

ähnliche Erklärung des Rechts ist nicht nur, wie vorhin erwähnt, von Abicht, sondern schon von dem Kirchenvater Thomas v. Aquino*) gegeben worden, in neuerer Zeit aber mehrfach**), besonders von Henrici und Bouterwek. Nach Henrici***) ist nämlich Recht: „was der Idee von Unverletzbarkeit der (materiellen) wesenlichen Bedingungen des moralischen Menschenthums (d. h. „der menschlichen Persönlichkeit ihrer Existenz und ihrer Vervollkommnung nach“) oder der unveräusserlichen Menschengüter im äusserlichen menschlichen Verkehr entspricht“; — eine Begriffbestimmung, der zwar der Fehler zur Last fällt, dass sie zu unbestimmt ist und durch ihre negative Fassung grundirrig die Leistung der vor Allem wichtigen positiven Vernunftlebensbedingungen vom Gebiet des Rechts auf das der blossen Moral verweist, die aber wenigstens den Vorzug hat, dass sie nicht bloss formal ist: das Recht nicht bloss auf die innere (sittliche) Freiheit, sondern auch auf alle übrigen Zwecke der Menschheit bezieht, und dass sie es nicht allein in die Herstellung der äusseren Freiheit, sondern ebensowohl aller andern äusseren Bedingungen der Lebenszwecke setzt.

Bei Weitem die Meisten der neueren Schriftsteller über Naturrecht bekennen sich im Wesenlichen ganz zu der Thomasi-

*) Z. B. in seiner Schrift *de regimine principis ad Amerigum Lusignanum regem Cypri lib. I. cap. 1. et 15.*

**) Sichtlich unter dem Einfluss von Krause's Grundlage des Naturrechts behauptet Amadeus Wendt (in seinen Grundzügen der philosophischen Rechtslehre, 1811. §. 9; 14 und 15.), dass das Rechtsprinzip nicht bloss ein formales, sondern vor Allem ein materiales sein müsse, und erklärt er das Recht für „nothwendige äussere Bedingung zur vollkommenen Darstellung und Erreichung der Humanität (d. h. der Bestimmung des Menschen).“ — Auch Maass (über die Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und die bürgerlichen insbesondere“ 1794) hatte schon früher versucht, mit Kant's formellem Prinzip ein materielles zu verbinden, das nach ihm lautet: „Jeder hat ein Recht auf die Beförderung seiner gesammten Realität, soweit er kein vernünftiges Wesen als ein willkürliches Mittel dazu gebraucht. — Neuerdings hat besonders Mehring (in seiner tüchtigen Schrift: der Formalismus in der Lehre vom Staat S. 2; 15.) — über die Rechtsansicht der herrschenden Schulen sich erhoben durch den Satz: „die Verknüpfung der einzelen Handlung mit der Idee der Menschheit, sowie die in dieser Verknüpfung bedingte Möglichkeit der seinem Wesen und somit seiner Bestimmung angemessenen Handlungsweise des Individuums ist der Inhalt des Rechts.

***) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts. 2 Thle. 1809 und 1810. s. Thl. II. S. 305; 297. Eine zweite Aufl. erschien 1822.

schen von Kant und Fichte wissenschaftlich ausgebildeten Grundansicht, obgleich sie im Ausdruck des Rechtsprinzips oder in einzelen Ausführungen mehr oder minder viel Eigenthümliches haben. Von ihnen Allen (*nomen illis legio!*) sei nur der hieher gehörigen Hauptschriften Einiger und zwar besonders Solcher gedacht, die auch sonst durch ihre Leistungen bekannt sind *).

Anstatt bloss die Selbständigkeit ebensowohl der Rechtslehre als der Tugendlehre zu behaupten, so jedoch, dass beide kraft der Einheit der Vernunft als in nothwendiger Harmonie stehend aufgefasst werden, hatten Kant, Fichte, Feuerbach und ihre Nachfolger sich verleiten lassen, beide dergestalt von einander loszureissen und gegenüberzustellen, als ob auch wohl etwas Unsittliches wahres Recht sein könne. Der offenbare Missgriff, auf

---

*) Schmalz, das reine Naturrecht. 1792.

Hoffbauer, Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. 1793. 2te Ausg. 1825.

L. H. Jakob, philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. 1795.

G. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts, 2te Ausg. 1795.

P. I. A. Feuerbach, Kritik des natürlichen Rechts. 1796.

Gerstäcker, Metaphysik des Rechts. 1802.

K. H. v. Gros, Lehrbuch des Naturrechts. 1802. 6te Ausg. 1841.

Fries, philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung. 1803.

K. S. Zachariä. Anfangsgründe des philos. Privatrechts 1804. und bes. seine „vierzig Bücher vom Staat“ 2te Ausg. Bd. IV. 1840.

A. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts. 1808. 3te Ausg. 1825.

L. v. Dresch, systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundprinzipien des gesammten Privatrechts, Staatsrechts und Völkerrechts. 1810. 2te Ausg. 1822.

Krug, Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. 1817. 2te Ausg. 1830.

Eschenmayer, Normalrecht. 2 Thle. 1819.

v. Droste-Hülshoff, Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. 1823. 2te Ausg. 1831.

Pölitz, Natur- und Völkerrecht, Staats- und Staatenrecht, im ersten Band seiner „Staatswissenschaften im Licht unserer Zeit.“ 1823. 2te Ausg. 1825.

K. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. 4 Bde. 1829—1834. 2te Ausg. 1841.

Ausserdem gehören hierher noch eine Menge anderer Schriften, von Kant's Zeit bis heute; z. B. von Schaumann, Heydenreich, Klein, A. Thomas, Weiss, I. K. Schmid, Th. M. Zachariä, Stöckhardt, E. Reinhold, Schnabel, P. Pfizer etc., die nicht ohne Verdienst in Einzelem sind jedoch im Ganzen über die Kant-Fichte'sche Auffassung des Rechts nicht hinauskommen. Unter allen Schriften in diesem Geist behauptet das angeführte Lehrbuch des Naturrechts von A. Bauer wegen seiner Vollständigkeit, Folgerichtigkeit, Klarheit und Ordnung noch immer einen ausgezeichneten Platz.

diese Weise die Vernunft mit sich selbst in Widerspruch zu bringen *), verleitete dann Andere, wie G. E. Schulze, Bouterwek, Gerlach nach der entgegengesetzten Seite zu weit zu gehen und die Rechtslehre wieder ziemlich nach der alten Weise zu einem blossen Abschnitt der Pflichtenlehre machen zu wollen.

Weniger als bei Schulze**), der geradezu das Recht wieder aus der Pflicht — und zwar aus der eignen Pflicht — ableiten zu können meint, ist Diess indess bei Bouterwek***) der Fall, der diese Ableitung für unstatthaft erkennt, vielmehr das Naturrecht in einer gewissen Selbständigkeit von der Moral zu begründen sucht. Während er nämlich das innere Recht als Das bezeichnet, was den moralisch begründeten Ansprüchen vernünftiger Individuen in geselligen Verhältnissen überhaupt, oder was dem wahren System der geselligen Pflichten gemäss ist, stellt er diesem das Naturrecht oder das äussere Recht zur Seite als das den äusseren Bedingungen der Möglichkeit eines sittlichen Daseins Gemässe; so dass dann die Gerechtigkeit in Bezug auf das Recht in diesem letzten Sinn nur die Tugend eines ihm entsprechenden innern und äussern Handelns, in Bezug auf das ersterwähnte innere Recht aber der Inbegriff aller geselligen Tugenden sei. Bouterwek's Darstellung nähert sich, wie die Abicht's und Henrici's, zwar sehr der Wahrheit, doch hat sie den Hauptfehler, dass nicht die gänzliche Unabhängigkeit der Rechtslehre von der Pflichtenlehre klar eingesehen und dass das

*) Feuerbach ging bekanntlich so weit, geradezu zweierlei Vernunft: eine ethisch-praktische und eine davon angeblich wesenlich verschiedene juridisch-praktische, anzunehmen.

**) Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. 1813. §. 79. — Aehnlich A. Möhl, in seiner buntscheckigen Schrift „über das Naturrecht." 1841., wo er sogar z. B. S. 51 geradezu sagt: „Die Aufgabe und der Zweck der Gesetze in der bürgerlichen Gesellschaft ist, das moralische Gesetz in ein Zwangsgesetz zu verwandeln — —"! Einigermassen verwandt mit Schulze's Ansicht ist, durch eine wenigstens mittelbare Ableitung des Rechts aus dem Sittengesetz, die Meinung K. Th. Welcker's, der indess aus dem von ihm s. g. Recht der Moral ein objektives, das eigentliche, Recht erst durch freie Einwilligung und Anerkennung Aller, also durch Vertrag, entstehen lassen will. S. Dessen letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe, S. 52. und Kap. 11. bes. S. 76. ff.

***) S. dessen Lehrbuch der philosophischen Wissenschaften, 2te Ausgabe 1820. Thl. II. S. 129. f. 132. f. 174. ff. 189.

Recht nur auf die äusseren Bedingungen des sittlichen *) Daseins beschränkt ist, da es doch überhaupt die durch freien Willen erreichbaren Bedingungen des ganzen vernunftgemässen menschlichen Lebens in sich fasst, wovon die Bedingungen der Sittlichkeit oder des sittlichen Lebens, wie z. B. die des religiösen Lebens auch, nur ein einzeler Theil sind.

An dieser Stelle möchte es am Passendsten sein, Hegel's Lehre von Recht und Staat kurz zu erwähnen, da auf eine vollständige Würdigung derselben, abgesehen von dem früher (§. 25.) angegebenen allgemeinen Grunde der nothwendigen Beschränkung dieser geschichtlichen Skizze, schon desshalb hier verzichtet werden muss, weil eine verständliche Darstellung jener Lehre, vollends ausser dem Zusammenhang mit Hegel's ganzem System, überhaupt nicht wohl möglich ist. Hegel erklärt **), das Recht sei: „Diess, dass ein Dasein überhaupt Dasein des freien Willens ist, somit die Freiheit als Idee;" — eine Erklärung, die auf der einen Seite viel zu weit auf der andern viel zu eng ist, die die Mängel der Bouterwek'schen Definition in vermehrtem Grade, nicht aber deren Vorzüge hat, obwohl sie die Negativität der Bestimmung des Rechts als blosse Beschränkung der Freiheit in der Schule Kant's, die Hegel der Seichtigkeit zeiht, vermeidet. Das ganz Verfehlte dabei ist, dass das Recht geradezu mit der Idee der sittlichen Freiheit, insofern diese in Wirklichkeit besteht, gleichbedeutend genommen wird ***),

*) Weniger richtig ist a. a. O. II. S. 137. statt „Daseins" oder „Existenz": „Beisammenseins" gesagt; denn das Recht geht keineswegs bloss oder zunächst auf die Bedingungen der Gesellschaftlichkeit. Dennoch hat Gerlach (in seinem Grundriss der philosoph. Rechtslehre 1824. §. 25.) Bouterwek's Definition des Rechts mit dieser und einer andern kleinen Aenderung sich angeeignet. Richtiger setzt Bouterwek selbst a. a. O. II. S. 174., das Recht in „Dasjenige, was der Mensch als vernünftiges Wesen und als Mensch sich selbst durch freies Wollen allein nicht schaffen kann, was aber demungeachtet zur Erfüllung seiner natürlichen und moralischen Bestimmung gehört". Wieviel seine Rechtsansichten vor denen der Kant'schen und Fichte'schen Schule voraus haben, zeigt sich überall, besonders an seiner Klarheit über das Erlaubte (das s. g. Erlaubnissgesetz) im Verhältniss zum Gebotenen und Verbotenen in sittlicher und rechtlicher Hinsicht s. a. a. O. II. S. 51. f. 178. ff.

**) Grundlinien der Philosophie des Rechts. 1821. §. 29.

***) Nämlich das innere Recht wird mit innerer Sittlichkeit oder, wie man sie in Hegel's Schule ausschliessend nennt: Moralität — verwechselt, das äussere Recht aber mit äusserer Sittlichkeit — Sitte.

dass es bloss auf den **Willen**, sofern er ein freier ist, bezogen werden soll. Die sittliche Freiheit ist es freilich, mittelst welcher der ganze menschliche Lebenszweck erfüllt, d. h. alles Gute, und auch das Recht als Theil desselben, zu Stande gebracht werden soll, aber sie ist darum, wenngleich ein einzeles Gut des Lebens, doch weder das ganze Gute noch das Recht selbst; sie ist nur die Form, nicht der Inhalt des vernunftgemässen Lebens, das also weit mehr umfasst als die blosse Sittlichkeit oder das sittliche Leben. **Auch** auf dieses, sofern es im Verhältniss der äussern Bedingtheit steht, bezieht sich ein bestimmter Theil des Rechts: **das Recht für die Sittlichkeit** —, der das Ganze der diesen besondern Lebenszweck befördernden von freier Thätigkeit abhängigen Mittel oder Bedingungen begreift. Aber nicht bloss oder zunächst auf den freien sittlichen **Willen** geht das Recht, sondern und vor Allem auf Das, was durch denselben gewollt und erwirkt werden soll, sowie auf die hierüber entscheidende **Einsicht** und **Empfindung**, deren Entwickelung und Aeusserung ein nicht minder wesenliches Gebiet des vernünftigen Lebens und — **sofern** sie unter äusseren freien Bedingungen steht — des Rechts ausmacht. Schon hieraus erhellt zur Genüge die grosse Einseitigkeit und Mangelhaftigkeit von **Hegel's** Rechtslehre, die in der That sowohl in ihrem Grundprinzip als in ihrer Ausführung, wenn man absieht von der völlig ungeniessbaren ebenso sach- als sprachwidrigen **Form**, die der gesammten Filosofie **Hegel's** und seiner Anhänger eigen ist, dem **Inhalt** nach sich sehr wenig unterscheidet von der Lehre des neueren Liberalismus aus **Kant's** Schule *), so geringschätzend auch **Hegel** dieselbe ab-

*) Mit Recht hat kürzlich **Warnkönig** wieder daran erinnert, dass sich sogar das oberste Rechtsprinzip der Kantianer: die Menschheit nicht als (blosses) Mittel zu behandeln — in dem Satze wiederfindet, den **Hegel** (Rechtsphilosophie §. 36.) als das Rechtsgebot aufstellt: „sei eine Person und respektire die Andern als Personen.“ Dass die Lehre **Hegel's**, während er auf der einen Seite die quietistische Behauptung aufstellt (a. a. O. Vorrede S. X.): „dass im Grunde Alle, die in der Wirklichkeit dieses (!) Staats leben, mit oder „ohne Bewusstsein ihr Wissen und Wollen darin befriedigt finden,“ doch andererseits auch wieder Elemente enthält, deren Entwickelung über die müssige Beschaulichkeit hinausführen kann, Diess lehrt schon die Ausführung des Satzes (a. a. O. §. 3. Anmerk. 3.): „dass eine Rechtsbestimmung sich aus den Um„ständen und vorhandenen Rechtsinstitutionen als vollkommen gegründet und „konsequent zeigen lassen und doch an und für sich unrechtlich und unver„nünftig sein könne.“ Damit stimmt auch die Richtung vieler seiner Schüler völlig überein, in der wahrlich Niemand mehr eine Neigung zu politischem Scho-

fertigt. Ja diese letztere Lehre hat bei allen ihren Mängeln wenigstens Das vor ihm voraus, dass sie nicht Sittlichkeit und Recht zusammenwirft, nicht dem Staat auch die Sittlichkeit, die Wissenschaft, Religion etc. zum unmittelbaren Zweck setzt und nicht durch gänzliches Verkennen des wahren Verhältnisses der Idee zum Leben zu der trostlosen Behauptung geführt wird, dass wir bereits in der besten Welt angekommen sind und dass es nur unsere Schuld ist, wenn wir es noch nicht weit genug in ruhiger filosofischer Beschaulichkeit gebracht haben, um diese Wahrheit ganz zu begreifen.

Dass von Stahl's schon oben *) besprochenem scholastischen Versuch, den Lehren der s. g. historischen Rechtsschule durch Stützung auf christliche Glaubenssatzungen eine angeblich filosofische (!) Grundlage zu geben, hier nicht näher die Rede sein kann, ist für sich klar, da die Geschichte der Filosofie des Rechts mit der theologischen Dogmatik natürlich nichts zu schaffen hat.

Wohl aber ist hier noch Hugo zu erwähnen, als der Ein-

---

lastizismus erkennen wird, auch wenn das Gewand, in dem sie auftreten, noch häufig daran erinnert.

*) S. 12 und 44, Anm. **). — Der Titel von Stahl's Schrift ist: die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. II Bde. 1830—1837. Bd. I. Genesis der gegenwärtigen Rechtsphilosophie. Bd. II. Christliche Rechts- und Staatslehre. Ganz gleicher Richtung, nur ungezwungener in der Darstellung, ist die kleine Schrift von A. v. Linck, das Naturrecht unserer Zeit, als Grundlage der Strafrechtstheorien. 1829. — Nur noch soviel sei hier bemerkt, dass die Verfasser überall den Rationalismus überhaupt zu bestreiten meinen, während sie nur, und mit Grund, den abstrakten, negativen Rationalismus (zumal so wie er in Hegel's Lehre hervortritt) bestreiten, und die Erhebung der individuellen Freiheit zum höchsten Prinzip, womit begreiflich jede gesellschaftliche Organisation, ja selbst die Möglichkeit eines bindenden Vertrags ausgeschlossen sein würde. Der Grundirrthum, der sich durch jene Schriften hinzieht, und sie zu so vielen Kämpfen mit Windmühlen veranlasst, liegt darin, dass die Verfasser überall die Ideen der Vernunft mit den abstrakten Gemeinbegriffen des Verstandes verwechseln, dass sie demnach z. B. bei Jedem, der nicht ihre Ueberzeugungen theilt, kurzweg voraussetzen, der leere Begriff von Etwas, von einem blossen Sein, das nichts ist, müsse ihm anstatt des Gedankens Gottes gelten — dieses offenbar inhaltreichsten Gedankens eines Wesens, das über jeden Gegensatz — auch den des In und Ausser — erhaben ist, das also auch die Welt wohl unter und durch sich, aber nicht ausser sich hat. Ueber das Unstatthafte und Verderbliche jener Verwechslung s. besonders *Ahrens, cours de philosophie, T. II. p. 133 ss. p. 144 ss.*

zige unter den neuern Juristen, seit **Kant**, der einen von dessen Grundsätzen eben so unabhängigen als extremen, dennoch aber im Einzelen vielfach lehrreichen Gang genommen hat, auf welchen die Ansichten von **Hume** und besonders von **Hobbs** offenbar von entschiedenem Einfluss waren. Ueberzeugt, wie er war, von der Gehaltlosigkeit der aus den herrschenden filosofischen Schulen hervorgegangenen formalistischen Naturrechte *), — die, bei aller scheinbaren Sicherheit in Entwickelung ihrer Lehrsätze, um nur zu irgend einem Inhalt zu kommen, am Ende noch gar vom positiven, zumal vom römischen Recht, ihn auf gut Glück entlehnen mussten, — glaubte er in der Vergleichung der bedeutendsten positiven Rechte alter und neuer Zeit einen sichereren Weg zu erkennen, um wenigstens das relativ (für bestimmte Völker und Zeiten) Gerechte — „das Rathsame" — zu finden. Denn, wenn er auch nicht geradezu das Dasein einer absoluten Idee und eines Ideals des Rechts läugnet, vielmehr an manchen Stellen **) es offenbar einräumt, so gibt er doch wenigstens der That nach deren Auffindung gänzlich auf und geht überall davon aus, dass im Allgemeinen jede zutreffende Entscheidung über Recht und Unrecht nicht möglich sei. Auch scheint es bloss, als ob er einen Anspruch der Idee an das Leben noch anerkennte, wenn er **Kant's** richtiger Lehre beistimmt: dass der s. g. Naturzustand kein Friedens - oder Rechtszustand sei, ja dass überhaupt solange nur von einem provisorischen, nicht von einem peremtorischen, Rechtszustand geredet werden könne, als nicht die bisherige (naturstandliche) Vereinzelung der Völker aufgehört habe und ein Verein der ganzen Menschheit dieser Erde, — also ein Erdstaat — für die Realisirung des Rechts bestehe. Denn, ist diese **Kant'sche** Foderung in der Vernunft gegründet, so kann dadurch, — wenn man nicht die Vernunft mit sich selbst in Widerspruch bringen will — offenbar nur ein unausgesetztes Streben nach dem Ziel einer solchen Ueberführung des provisorischen in den peremtorischen Rechtszustand gerechtfertigt werden. Umgekehrt meint hingegen **Hugo** das gänzliche Verzichten auf alles und jedes Streben dieser Art dadurch zu rechtfertigen, dass er, wie er glaubt, mit **Platon** und **Morus** genügend gezeigt habe: „dass die Menschen,

*) Das Hegel'sche nicht ausgenommon, wie Hugo's Kritik desselben in den Göttinger gelehrten Anzeigen von 1811 S. 601 bezeugt.

**) Zumal wo er von Plato spricht. S. Lehrb. d. Nat. R. als einer Phil. des pos. R. ed. 4. §. 11.; 2; 3 etc. u. die unten S. 105 Anm. * angef. Stelle.

wenn sie ganz der Vernunft folgen wollten, Unzähliges abschaffen müssten"; dass also die höchsten Vernunftfoderungen, — die er freilich zum Theil ebenso übertreibt, wie Jene, indem z. B. das Privateigenthum ihm damit zu streiten scheint — doch nie völlig durch Veränderung des jetzigen Zustandes befriedigt werden könnten *). Um aber Diess zu beweisen, tritt er allem Bestehenden als entschiedener Skeptiker gegenüber und sucht mit grosser kritischen Schärfe, wenngleich mit Gründen von sehr ungleichem Werth (da sie oft sehr gezwungen oder nur von einer rein materiellen Nützlichkeit hergenommen sind) zu zeigen, dass, beim Licht besehen, im Allgemeinen jedes Gesetz und jede Einrichtung sowohl gute als schlimme Seiten habe. Aus diesem trostlosen negativen Ergebniss will er sodann den kaum tröstlicheren positiven Satz ableiten **): dass am Ende und im Ganzen genommen alles nun einmal irgendwo Bestehende, so wie es dermalen bestehe, besonders weil man daran gewöhnt sei, gerade jetzt (relativ) auch das Beste sein werde und man sich dabei beruhigen, ja überhaupt von Seiten der Unterthanen in Alles mit leidendem Gehorsam sich ergeben müsse, was vorzuschreiben der Obrigkeit beliebt.

So soll denn hier aus der Unmöglichkeit alles bestehende

---

*) Immerhin mag ein ganz vollendeter Rechtszustand sogar im Inneren der Einzelstaaten nicht denkbar sein, wie er es denn gewiss nicht ist ehe ihre Vereinzelung ihr Ende erreicht hat. Dadurch wird aber der Standpunkt der Verzweiflung, als ob darum nun auch jede einzele Rechtsbestimmung nur einstweilig sei, also überhaupt von wahrem Recht noch gar nicht die Rede sein könne, niemals sich entschuldigen lassen. Sowenig als, wie schon oben (S. 52; 68 Anm. **) bemerkt ist, im Einzelstaat eines Volkes dessen Individuen sittlich und rechtlich befugt sind, mit Verwirklichung des von ihnen eingesehenen wahren Rechts solange zu warten, bis ihre Obrigkeit dasselbe als solches anerkannt hat, so wenig kann auch diese mit solcher Anerkennung abwarten dürfen, bis ein Erdstaat hergestellt sein wird.

**) S. den Schluss der Vorrede seines Lehrb. des Nat. R. und sein civilistisches Magazin (1. Ausg.) Bd. IV. nr. 4, bes. S. 127 ff. — Die Unmöglichkeit, auf einem so verfehlten Standpunkt stehen zu bleiben, zeigt sich indess bei Hugo selbst; denn, wenn er a. a. O. Bd. III. S. 482 sagt: „Jeder Missbrauch sogar hat, da wo man ihn einmal gewöhnt ist, auch wieder sein Gutes; die Uebel haben irgend ein Gegenmittel hervorgebracht und bei den meisten und schwierigsten Untersuchungen kömmt man zuletzt zu dem Schluss: es kann so sein, es kann anders sein"; so erklärt er doch ebenda S. 479 f. selbst schon ebenso richtig als deutlich: „dass die Vernunft darum sich noch nicht bei Etwas beruhigen könne, weil es auch wieder sein Gutes habe, da Alles in der Welt auch das noch so überwiegend Nachtheilige Vortheile habe, z. B. der Krieg."

Schlechte zu ändern, durch einen starken Fehlschluss, eine moralische Möglichkeit seines Fortbestehens, auch sofern es recht wohl sich ändern liesse — als eine s. g. provisorische Rechtlichkeit desselben — gefolgert werden; es wird im Grunde das Bestehende durch sein Bestehen selbst und die Gewöhnung daran (s. oben S. 6 u. 7) oder vielmehr dadurch dass und insofern als es ein von Oben Gewolltes ist (nach dem Satz: *stat pro ratione voluntas!*) zu rechtfertigen versucht, gleich als ob es schon dadurch allein auch als das zur Zeit möglichst Vernünftige sich darstellte *). Ueber Das aber, was die Obrigkeit ihrerseits thun oder lassen soll, ob auch sie bloss auf Aufrechthaltung des *status quo* Bedacht nehmen soll oder zugleich auf einige und auf welche Veränderungen, darüber erhält man bei Hugo im Ganzen gar keine bestimmte Auskunft. Und in der That hätte er eine solche folgerecht nicht geben können (oder doch höchstens mit Bezug auf sittliche Verpflichtungsgründe), weil man seinen obigen Erklärungen zufolge annehmen müsste, dass Recht und Unrecht und die Fähigkeit der Menschen Beides zu unterscheiden erst mit dem Dasein und den Verfügungen einer

---

*) Hugo sagt a. a. O. Bd. IV. Nr. 4. in seinem geistreichen Aufsatz mit der Aufschrift; „die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der Rechtswahrheiten" geradezu: „Der wichtigste Zweck alles positiven Rechts ist kein anderer, als Gewissheit, Zuverlässigkeit einer Regel, sie sei entstanden wie sie wolle und in den meisten Fällen sogar auch ohne Rücksicht auf ihren Inhalt; denn Sätze des Privatrechts sind fast immer gut, so wie sie nun einmal sind." Dennoch räumt er den durch Gewohnheit von Unten aus dem Volk sich bildenden positiven Rechtssätzen vor Dem was von Oben aus Gesetzen kömmt, entschieden den Vorzug ein. Und zwar thut er Diess auf eine Weise, die deutlich das Anerkenntniss enthält, dass die blosse Menschenwillkür, sie komme von Oben oder von Unten, ebensowenig als die wahre Quelle des Rechts gelten könne, wie die kahle *vis inertiae*, sondern nur die innere Uebereinstimmung der Sätze selbst mit der gegenwärtigen Lage und den wirklichen Bedürfnissen der Gesammtheit. Diese Uebereinstimmung dünkt ihm aber mit Grund dann wahrscheinlicher, wenn das Recht in Gestalt des Herkommens aus dem Leben *consensu utentium* gleichsam von selbst sich gemacht hat, also vom Volk selbst ausgegangen ist, als wenn es ein durch dessen Stellvertreter, die Obrigkeit, recht eigentlich gemachtes Recht ist. Dass er indess durch dieses der Wahrheit gemachte Zugeständniss, sowie durch das weitere: dass überhaupt die Statthaftigkeit eines Gewohnheitrechts keineswegs bloss auf der stillschweigenden Billigung der Obrigkeit beruhe, aus der Konsequenz seiner Theorie, alles Recht von dem Willen der Obrigkeit abhängig zu machen, herausgefallen ist, versteht sich von selbst. Vgl. auch fr. 32. §. 1. *Dig. de legibus* (I, 3).

Obrigkeit anfange; weil demnach überhaupt für die **Obrigkeiten** in den heutigen vereinzelten Staaten in ihrem Verhältniss sowohl zu ihren eignen Unterthanen, als auch zu andern Staaten nur von Moral und gar nicht von Recht die Rede sein kann *) (d. h. weder von s. g. allgemeinem Staatsrecht noch von Völkerrecht), ehe sie — durch Unterordnung unter einen alle Völker umfassenden Rechtsverein — aufgehört haben selbst die **höchsten** Obrigkeiten zu sein.

Sichtlich entsprang der Skeptizismus **Hugo's**, sowie der ihm nahe verwandte *Montaigne's* **) und Anderer, besonders aus dem beständigen Verwechseln des Daseins der Idee des Rechts mit deren Ausführung und Sicherstellung im Leben. Denn diese letztere lässt sich allerdings **ohne Staat** nur sehr mangelhaft, und ohne einen Staat der ganzen Menschheit wenigstens nicht vollständig erreichen. Aber die Sicherstellung des Rechts ist, wie man freilich nicht vergessen sollte, offenbar auch nicht einmal denkbar, wenn nicht das sicherzustellende Recht selbst schon vorher (abgesehen von allem Staat) da wäre. Sie hängt überdiess, sowohl ihrer Möglichkeit als Wahrscheinlichkeit nach, grösstentheils vom Zwang, also zunächst nur von materiellen Bedingungen ab, die, wie sich oben mehrfach zeigte, das Kennzeichen Dessen, was unter dem Recht zu denken ist, durchaus nicht sein können ***). Auf eine befremdende Weise nähert sich indessen **Hugo** der Knüpfung des Rechts an dieses Kennzeichen (die er selbst so stark an der Schule des **Thomasius** missbilligt) †)

---

*) Dass auch hiervon **Hugo** das Gegentheil an vielen Stellen zugeben musste (s. z. B. die erste Anm. zu dem Aufsatz in seinem civil. Mag. Bd. III über **Pütter's** Verdienste um die Philosophie des positiven Rechts) war unvermeidlich, weil, wie sich schon in der vorigen Anm. gezeigt hat, die Frage über die **Quelle des Rechts** offenbar **vor** und **über** allem Gegensatz zwischen Obrigkeit und Unterthanen beantwortet werden muss, — Was bei jedem Versuch das Recht lediglich aus obrigkeitlichen Satzungen herzuleiten unbegreiflicher Weise übersehen ist.

**) Siehe dessen Essais, V. 2. 12.

***) S. oben besonders S. 86 und 91. „Vortrefflich hat **Leibnitz**, besonders in seinen *observatt. de principio juris §. 7—11; 16. (Opp. ed. Dutens, T. IV. lib. 3. p. 271. sqq.)* zu H. **Cocceji's** Schrift *de principio juris*, die Unhaltbarkeit der Lehren Derer nachgewiesen, welchen, wie **Hobbs**, der Wille der Obrigkeit, das Belieben und die Macht des Staats für die Quelle alles Rechts und die Erzwingbarkeit für das Kriterium desselben gilt.

†) Dass **Hugo** wenigstens **Thomasius** selbst nicht Unrecht thut, wenn

indem er überall, anstatt von Dem was Rechtens sein sollte, nur von Dem spricht, was Rechtens sein kann und dazu ohne Bedenken Alles rechnet, auch Solches, wovon er selbst zugibt, dass es, wie z. B. die Sklaverei, „nicht peremtorisch rechtlich sei, d. h. nicht aus der thierischen, nicht aus der vernünftigen und nicht aus der bürgerlichen Natur folge *)." Er sagt nämlich: Bei jeder einzelen Handlung, diese für sich betrachtet, sei Entscheidung durch die Obrigkeit, s. g. äussere Gesetzgebung, möglich und insofern die Obrigkeit eine Pflicht unter ihren Zwang gezogen habe — der freilich oft nur ein psychischer sein könne — sei Diess eine juristische Pflicht, eine Zwangspflicht **).

Dass aber unwillkürlich von Hugo die Rechtsidee, so gern er sich selbst und Andere darüber täuschen möchte, doch überall stillschweigend schon vorausgesetzt ist ***), erhellt z. B. aus seiner Erklärung: die Vernunft fodre, damit ein rechtlicher Zustand sei, bei jedem Streit Entscheidung durch einen unparteischen Dritten; — nur dass, unbegreiflich folgewidrig, gleich als ob er nicht soeben nur, um ohne Parteilichkeit Recht zu sprechen, eine richtende Obrigkeit verlangt hätte, hinzugefügt wird, dass deren Ausspruch — sie sei zu Stande gekommen wie sie wolle: durch Vertrag oder durch Zufall und Gewalt — schon durch sich selbst d. h. lediglich wegen der Thatsache, dass er

---

er dessen Lehre eine „Todschlagsmoral" nennt, beweisen folgende Stellen aus des Letzteren *Jurisprudentia divina, lib. II. cap. 2. §. 97: Qui in statu naturali vivunt, illi quamcunque injuriam, etiam minimam violenter et, si aliter eam evadere nequeant, etiam cum internecione adversarii repellere juste* (d. h. mit vollem Recht und nicht etwa bloss straflos) *possunt.* Und *ibid.* §. 99, wo als *axiomata* für den *status naturalis* die Sätze aufgestellt werden: *Laeso adversus hostem, quamdiu in statu hostilitatis manet, jus competere in infinitum; item, laedentem et ita vinculum socialitatis abrumpentem, donec in statum pacis mecum redire paratus sit, nullum habere jus officia socialitatis a me expetendi;* — Was an die später von Fichte behauptete Bedingtheit jeder Rechstfoderung durch die strengste Wechselseitigkeit erinnert. In Thomasius *fundamm. etc. l. II. cap. 2. §. 14.* ist aber im Wesenlichen diese früher ausgesprochene Ansicht beibehalten.

*) S. Hugo's Lehrb. des Nat. R. §. 189.

**) Ebenda, §. 79—81.

***) Ebenda, §. 78. — Geradeso wird auch bei Hobbs das Dasein eines Rechts vorausgesetzt, da sonst begreiflich sein Urvertrag selbst, wodurch die Menschen angeblich aus dem Naturstand heraustreten und sich unbedingt einem Herrscher unterwerfen, rechtliche Verbindungskraft nicht haben könnte.

von ihr ausgegangen, sofort auch seinem Inhalt nach Recht sei *).

Aber ungeachtet jener unabweislichen Voraussetzung hat sich Hugo mit Hobbs dem Vorwurf: dass nach ihrer Ansicht, wie nach der Ansicht K. L. von Haller's, sogar der Zufall der Gewalt einen rechtlichen Zustand begründen, also überhaupt nur von einem Recht der Stärke die Rede sein könne — dadurch ausgesetzt: dass Beide auf gleiche Weise die ausdrückliche Anerkennung jener Voraussetzung umgehen, um nicht die daraus fliessende Folgerung einer nur bedingten Gehorsamspflicht der Bürger zugestehen zu müssen.

Als gänzlich unhaltbar erscheint nach dem Allem die ebenfalls nur rein formalistische Grundlage dieses ganz eigenthümlichen Versuchs, das Naturrecht für blosse Moral gelten zu lassen, kein anderes Recht anzuerkennen, als ein durch Satzung oder wenigstens (wie beim Gewohnheitsrecht) durch Duldung der Obrigkeit entstandenes, und an die Stelle des bisherigen Naturrechts eine s. g. Filosofie dieses positiven Rechts zu setzen, die nur ein buntes Gemisch der verschiedenartigsten Zweifels- nicht aber Entscheidungsgründe enthält. Immer aber bleibt Hugo's Darstellung das grosse Verdienst, dass er die Einseitigkeit und Leerheit der bisher gewöhnlichen abstrakten Behandlungsart dieser Wissenschaft in helles Licht setzt, dass er die Nothwendigkeit nachweist, herabzusteigen von der Höhe der Idee zu der reichen Fülle der Verhältnisse des wirklichen Lebens und mit diesen letzteren, nach aller ihrer zeitlich und örtlich bedingten unendlichen Verschiedenheit, gehörig die Idee zu vermitteln (sowie Diess oben als die Aufgabe der ächten Politik, als eines Theils der Wissenschaft der Lebenskunst bezeichnet ist), kurz: dass er das historische Element des Rechts wieder zu Ehren bringt; dass er endlich eine grosse Zahl von treffenden Bemerkungen gelegentlich gemacht, und überall zum Nachdenken vielfältige Anregung gegeben hat.

---

*) S. Hugo a. a. O. §. 78. Vgl. auch meine Grundzüge der Politik. I. S. 92. An diesem gänzlichen Untergehenlassen des materiellen im formellen Recht wird auch dadurch Nichts geändert, dass bei diesem letzteren noch weiter das provisorische vom peremtorischen Recht unterschieden wird. Denn diese Unterscheidung müsste nach Hugo in dem Augenblick wieder wegfallen, wo durch die Errichtung eines Universalstaats die provisorische Willkür der Obrigkeiten der heutigen Staaten der peremtorischen, definitiven Willkür der höhern Obrigkeit jenes Staats Platz gemacht hätte. —

Am Meisten nähert sich der Hugo'schen Auffassung des Rechts Marezoll *), der sich jedoch zugleich den herrschenden Ansichten möglichst anzuschliessen sucht; einigermassen auch Warnkönig **), der indess mehr als alle seine Vorgänger blosser Eklektiker ist.

In eine nähere Betrachtung Dessen einzugehen, was noch ausserdem, besonders durch die Anhänger der seit Kant zu äusserer Geltung gelangten filosofischen Systeme, zuweilen mit Geist, wie durch Troxler, Göschel, Gans etc., auf diesem Felde geschehen ist, würde hier zu weit führen; es genüge die Bemerkung, dass unverkennbar keines jener Systeme bisher vermochte eine rechtsfilosofische Lehre zu erzeugen, die sowohl streng wissenschaftlich begründet, als den wirklichen Bedürfnissen des Lebens entsprechend, eben dadurch aber geeignet gewesen wäre, den urtheilsfähigen, keiner Schule angehörenden Theil der Zeitgenossen eine dauernde Befriedigung zu gewähren und die offenbare Krise, in der sich Wissenschaft und Leben des Rechts und Staats dermalen befinden, durch Leistung Dessen glücklich zu beenden, was, wie §. 4. ausgeführt ist, von der Rechtsfilosofie gefodert werden darf.

---

*) Lehrbuch des Naturrechts. 1819.

**) Vorzüglich in dem mehrfach angef. Lehrb. der Rechtsfilosofie.

II.

BESONDERER THEIL.

Anwendung des Rechtsprinzips auf die Lebensverhältnisse.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Das Recht des Einzelmenschen.

§. 28. Vorerinnerung.

Der besondere Theil der Rechtsfilosofie hat die Aufgabe, die Grundbegriffe und Grundsätze, deren Darlegung dem allgemeinen Theil zukömmt, in ihrer Anwendung auf den unendlichen Reichthum der besondern Verhältnisse des menschlichen Lebens näher auszuführen und so die Fruchtbarkeit und Brauchbarkeit jener für das innere Verständniss und die Fortbildung der lebendigen Rechtszustände möglichst anschaulich darzuthun.

Diess ist im Folgenden zu leisten versucht worden, vorerst in Hinsicht auf den Einzelmenschen, sowohl für sich allein, als in geselliger Beziehung betrachtet, sodann aber in Hinsicht derjenigen vorübergehenden oder dauernden gesellschaftlichen Verbindungen, die man mit Grund vorzugweise vom Gesichtspunkt der Einzelen aus, die darin stehen, aufzufassen und darum dem filosofischen Privatrecht beizuzählen pflegt, wie die Verhältnisse des Vertragsrechts, des Gesellschaftsrechts im engern Sinn, des Ehe-, Familien- und Vormundschaftrechts. Ein wenigstens einigermassen vollständiger Versuch dieser Art *) schien

*) Doch haben auch hier die Rechte des Einzelmenschen nur bis zu einer nicht allzuweit und auch nicht durchgängig gleich weit gezogenen Gränze ihre

aber um so dringenderes Bedürfniss auch schon darum zu sein, weil ohne eine genügende Entwickelung der Einzelrechte an eine weitere innere Ausbildung der filosofischen Rechtslehre überhaupt gar nicht zu denken ist und weil doch die Behandlung gerade dieses Gegenstands in den bisherigen rechtsfilosofischen Schriften ganz besonders abstrakt und dürftig ausgefallen ist und wegen des Mangels fester oder doch wahrer, der Durchführung fähiger Prinzipien der meisten derselben so ausfallen musste.

Namentlich für das Verhältniss des Einzelen zum ganzen Gesellschaftorganismus nach allen seinen Stufen, und insbesondere zum Staat, kann eine sichere rechtliche Grundlage nur dadurch gewonnen werden, dass zuvor festgestellt ist, welche Rechte einem Jeden schon um seiner selbstwürdigen Persönlichkeit oder Vernünftigkeit willen, nicht aber bloss oder zunächst kraft irgend einer äusseren gesellchaftlichen Stellung zukommen *). Nur dadurch lässt sich eine feste gegenstandliche Gränze ziehen gegen masslose Willkür von Oben, zumal von Seiten des Staats, die man so oft geradezu zum Prinzip hat erheben wollen, gleich als ob die Einzelen nur für den Staat da wären, anstatt dass umgekehrt dieser nur die gesellschaftliche Einrichtung Jener für das Recht ist; nur dadurch erhellt die Nichtigkeit der Behauptung, die bis heute von übrigens noch so entgegengesetzten Seiten her bald mehr, bald minder offen ausgesprochen wurde; dass alles Privatrecht unbedingt dem öffentlichen Recht weichen müsse und dass jeder erdenklichen Einschränkung der Einzelrechte wenigstens durch den Staat,

---

Bestimmung erhalten, nämlich nur so weit als es nöthig schien, damit eine nähere Ausführung ins Einzele sich fast von selbst ergibt. Sache der Vorlesungen muss es bleiben, zu einer solchen noch weitere Anleitung zu geben und durch Vergleichung mit den wirklichen Zuständen verschiedener Völker und Zeiten es an Nutzanwendungen und erläuternden Beispielen im Guten und Bösen nie fehlen zu lassen; zugleich aber allem Missbrauch, wie er gerade hier so oft gemacht worden ist, gründlich zu begegnen durch stetes Festhalten des wesenlichen Unterschieds Dessen, was dem Urbild, und Dessen was dem Musterbild des Rechts (s. §. 4.), also den Foderungen der Politik im wahren Sinn des Worts entspricht.

*) Die Wichtigkeit dieser Unterscheidung zeigt sich z. B. bei der Frage: ob öffentliche Funktionen irgend einer Art den Einzelen jemals bloss kraft Privatrechts, wohl gar durch Erbgang, zukommen können, oder nur kraft öffentlichen oder gesellschaftlichen Rechts, d. h. durch stillschweigende oder ausdrückliche gesellschaftliche Zuerkennung.

wenn auch nicht durch irgend ein anderes Gesellschaftsganze z. B. die Kirche oder die Familie, nur ein blind leidender Gehorsam der Glieder entgegengesetzt werden dürfe *).

So unvereinbar aber eine solche Behauptung mit dem wesenlich organischen Charakter alles wahren Rechts ist, ebensosehr ist Diess die Auffassung der Rechte des Einzelmenschen als absoluter Rechte in dem Sinn vermeintlicher gänzlicher Unbeschränkbarkeit derselben **). Denn, wenngleich die höheren gesellschaftlichen Rechtspersonen sowenig der Grund und die Quelle des Rechts der ihnen untergeordneten Rechtspersonen auch der Einzelen, sind, dass vielmehr umgekehrt alle jene höheren Rechtsgebiete selbst nur dann nicht jeder sichern Grundlage entbehren, wenn sie an der Selbständigkeit der Rechtskreise der Einzelen unverbrüchlich festhalten und sie verbürgen;

*) Bis zu der äussersten Konsequenz, auch nicht einmal das Familienrecht oder die Gewissensfreiheit auszunehmen — hat zwar unter den Neueren wohl nur Hugo zu gehen gewagt. Im Grundsatz selbst aber stimmen, mit mehr oder minder vielen Folgewidrigkeiten in der Anwendung, z. B. Hegel, Stahl und K. S. Zachariä ganz mit ihm überein. So sagt Letzterer (40 Bücher vom Staat, 2. Ausg. Bd. IV. S. 126 f.): dass es in Hinsicht des Verhältnisses des Menschen zum Staat keinen Unterschied zwischen veräusserlichen und unveräusserlichen Rechten gebe. Vgl. noch Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat S. 65.

**) So sind sie namentlich als s. g. *droits de l'homme* ohne alle Rücksicht auf gegebene Rechts- und Staatszustände geltend gemacht worden. In dieser Hinsicht muss ich auf die §§. 55. und 168. meiner „Grundzüge der Politik des Rechts" verweisen, durch welche überhaupt manches hier nur Angedeutete seine Ergänzung erhält, besonders durch die, einige Urrechte entwickelnde, zweite Abtheilung (§§. 168 — 191.), so wie durch die §§. 13 — 22 und 53 — 64. Aber trotz der verderblichen schiefen Anwendungen, die man von wahren oder vorgeblichen Urrechten des Menschen gemacht hat, worüber man bei Dahlmann (Politik Thl. I. S. 208 f.) und bei J. G. Hoffmann (über das Verhältniss der Staatsgewalt zu den Vorstellungen ihrer Untergebenen. 1842. S. 24. f.) Näheres findet, bleibt freilich dennoch das Bestreben, jene Rechte zu ergründen, wissenschaftlich vor Allem wichtig.

Man muss sich auch wohl hüten, die Unveräusserlichkeit der Urrechte so zu missdeuten, als ob alle Bedürfnisse der Menschennatur ohne Unterschied durchs ganze Leben fortwährten, und als ob nicht, bei der unendlichen Mannichfaltigkeit der zu verschiedenen Zeiten und Orten vorhandenen Mittel zur Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse überhaupt, auch ein grosser Reichthum von Möglichkeiten der Stillung der Rechtsbedürfnisse bestünde; woraus sich denn eine scheinbare Veräusserung der Urrechte ergibt, die aber in der That nur eine den individuellen Verhältnissen angepasste Verwirklichung (Modifikation) derselben ist; s. S. 56.

wenngleich ferner das gesonderte selbständige Rechtsleben an sich nicht unrecht ist, und darum nie völlig aufgehen darf in dem Rechtsleben jener Gesammtpersonen, ja sogar ausnahmweise, z. B. in Fällen gesellschaftlicher Unordnung (Anarchie) in voller Ausdehnung durch Eigenmacht sich geltend machen darf: so ist es doch ohne Frage als solches noch äusserst unvollkommen und unorganisch. Soll aber diese Mangelhaftigkeit beseitigt werden und mit ihr eine grosse Zahl daraus unvermeidlich hervorgehender rücksichtlos eigensüchtiger Strebungen und vermeintlicher Rechtsansprüche der Einzelen, z. B. in Bezug auf das Sachgütereigenthum, so darf auch bei Bestimmung des Rechts des Einzelen der Mensch niemals ganz abstrakt, d. h. als alleinstehend und bloss als Individuum, ins Auge gefasst werden, sondern stets zugleich als angehörig und untergeordnet einer reichen Gliederung von Gesellschaftganzen, wie Diess weiterhin näher besprochen werden wird. Insofern bedarf daher auch sein Recht, zum Behuf der organischen Uebereinstimmung mit allen diesen höheren gesellschaftlichen Rechtskreisen, durch sie, z. B. durch das Recht der Familie, der Gemeinde, der Berufgenossenschaft, des Staats, der Kirche, etc. vielfacher weiteren Bestimmungen, (Modifizirungen) und gewissermassen Beschränkungen *)

---

*) Als Beschränkungen erscheinen sie nämlich nur insofern sie bezogen werden auf den noch ganz unbestimmten abstrakten Gemeinbegriff: Einzelmensch — der auf keinen einzigen wirklichen Einzelmenschen ganz passt. Diese organischen Weiterbestimmungen oder Beschränkungen können und müssen wiederum selbst, je nach der unendlichen Verschiedenheit der gesammten gegebenen Verhältnisse der Gesellschaft, wovon sie abhängen, ungemein verschieden sein, wie nur durch die verderblichste Einseitigkeit sich übersehen lässt. Die rechte Art und Weise und das rechte Mass derselben für ganz bestimmte Verhältnisse zu treffen, ist praktisch begreiflich die Hauptsache, und ebendarin besteht die wahre Rechts- und Staatskunst. Bei deren Ausübung darf namentlich nie vergessen werden, einerseits: dass alle haltbaren positiven Rechtsbestimmungen (z. B. über das Sacheigenthum) in den ursprünglichen Rechten des Menschen ihre Wurzel haben, mithin auf diese sich zurückführen lassen müssen, nur deren Verwirklichung erleichtern, nicht sie erschweren oder unmöglich machen dürfen; andrerseits: dass Vieles und oft das Meiste in der gegenwärtigen besondern Gestaltung der positiven Rechte nicht für unbedingt, sondern nur für zeitlich und örtlich bedingt wesenlich gelten kann.

Je mannichfacher aber nicht nur äussere Umstände, sondern auch innere Bedingungen — nämlich die Freiheit der Einzelen und der Gesellschaft (vgl. S. 60 Anm. *) — als bewegliches Element auf die Gestaltung der posi-

Die Rechte des Einzelmenschen als solchen und als Wurzelgliedes der Menschheit können nur verstanden werden, wenn man sie zurückführt auf das Eine und ganze Recht des Einzelmenschen, das man wegen seiner Begründung in der Vernünftigkeit, d. h. Persönlichkeit, auch das Eine Ur- oder Grundrecht der Persönlichkeit oder der Menschheit nennt. Sie bilden nur die verschiedenen, sich gegenseitig ergänzenden Seiten oder Theile desselben *) und sind darum mit ihm nur bestimmbar durch die ewige Idee (d. h. die bleibende Wesenheit, den Urbegriff oder den Grundcharakter) des Menschen, und durch alle in der höhern Einheit dieser Idee mitinbegriffenen Verschiedenheiten des Menschenlebens z. B. Rasse.

---

tiven Rechte einwirken, die ebendarum nothwendig in beständigem Fluss sind, desto unvermeidlicher ist es bei der nachfolgenden Darstellung der Einzelrechte, obwohl sie vor Allem das bleibende Element aller Rechtsbildung, die Urrechte, ins Licht zu stellen suchen muss, dieselben doch nur in fortwährendem Verwirklichungsprozess und darum in ihrem innigen Zusammenhang mit den s. g. erwerblichen oder veräusserlichen Rechten, und in ihrem steten Uebergang in diese, aufzufassen.

Nichts steht insbesondere allem Fortschritt feindlicher entgegen, als der Irrthum, die Beschaffenheiten und Zustände des menschlichen Lebens, so wie sie etwa dermalen hier oder dort sich in der Wirklichkeit vorfinden, unbesehens für allgemein wesenlich (normal) gelten zu lassen, so dass nun auf dem unhaltbaren Grunde von dergleichen an die Stelle rein idealer Gestaltungen der Lebensverhältnisse voreilig untergeschobenen empirischen Abstraktionen sofort ein Rechtsideal für dieselben aufgebaut und danach denn auch, Was für jetzt zu thun sei, beurtheilt werden soll. Dass ein solches Verfahren nur die Quelle von Missgriffen und nicht von Massregeln ächter Staatsklugheit werden kann, ist für sich klar und lässt sich leicht an zahlreichen verkehrten Rechtsbestimmungen erweisen, die durch Afterideale, z. B. der Staatsverfassung, des Verhältnisses des Rechts und Staats zu Religion und Kirche, der Erziehung und Strafe, der Ehe, des Eigenthums etc. hervorgerufen sind.

*) Darin liegt auch der Grund, dass die im Folgenden aufgeführten Einzelrechte sehr vielfach in einander übergehen und ein und dasselbe Recht sich als solches sehr häufig ebensogut von diesem, als von jenem Gesichtspunkt aus erweisen lässt; so dass erst, wenn sie alle auf einander bezogen werden, eine gewissermassen vollständige Aufzählung zu Stande zu bringen ist. — Die von H. Ahrens in dessen *cours de droit naturel* versuchte Zurückfükrung der Einzelrechte auf die drei formalen Kategorien der Gleichheit, der Freiheit und der Geselligkeit, obgleich sie Vieles für sich hat, scheint weniger geeignet, einer nicht bloss ganz allgemein gehaltenen Darstellung einen Anhalt zu bieten, und den jedesmaligen Hauptgesichtspunkt bei Beurtheilung von positiven Rechtseinrichtungen gehörig hervorzuheben.

Volksthümlichkeit, Lebenalter, Geschlecht etc. Hiernach ergeben sich denn sämmtliche freien Bedingnisse der Verwirklichung der Idee oder Bestimmung des Einzelmenschen überhaupt und nach allen ihren wesenlichen Beziehungen und näheren Bestimmtheiten als ebensoviele einzelen Urrechte, deren übersichtliche Darstellung sogleich gegeben werden soll.

Zuvor möge hier nur noch weiter bemerkt sein: Das Recht des Einzelmenschen reicht, weil und insofern dieser als solcher und in seinem Verhältniss zur Menschheit nicht gänzlich in den zeitlichen Schranken des Erdenlebens befangen ist, noch darüber hinaus, wie sich am Beispiel des Rechts auf Ehre, der gerechten letztwilligen Verfügung etc. erweist.

Jede Behandlung entweder des ganzen Menschen (z. B. durch Tödtung) oder doch seiner Kräfte als blossen Mittels, d. h. als Rechtssache, ist geradezu Verneinung seines Einen und ganzen (Persönlichkeit-) Rechts; und eben darin besteht recht eigentlich die Sklaverei und Leibeigenschaft, obgleich man mit diesen Ausdrücken meist nur bestimmte bleibende Zustände dieser Art bezeichnet, die man denn auch nur von Seiten der darin liegenden Verneinung der Freiheit aufzufassen pflegt *). Hiermit darf man indessen, wie schon oben (§. 14.) darauf aufmerksam gemacht worden ist, durchaus nicht verwechseln das nicht nur statthafte, sondern wesenliche und ehrenhafte Brauchen eines Menschen oder vielmehr bestimmter Kräfte desselben in einer Weise, die sich mit dessen sittlicher Freiheit verträgt, als Mittel in Hinsicht irgend welcher nothwendigen Zwecke des Lebens der Gesellschaft z. B. insofern er dafür in seinem besondern gesellschaftlichen Beruf thätig ist.

Geht man nun, so wie Diess vorhin gefodert ist, von dem Urbegriff des Menschen überhaupt aus, um sodann mit steter Rücksicht darauf den ganzen Inhalt der darunter begriffenen mannichfachen, es sei nun wesenlichen oder nur unvermeidlichen Beschaffenheiten des Lebens und der daran sich knüpfenden Bedürfnisse und Zwecke zu entwickeln, so stellen sich danach hauptsächlich folgende Menschheitrechte des Einzelen heraus.

---

*) S. unten §. 49. und meine Grundzüge der Politik des Rechts. I. Thl. §. 59 und 89. Nur sehr allmählich erheben sich die positiven Rechte zur Anerkennung der gänzlichen Rechtswidrigkeit jeder ähnlichen Behandlung. S. darüber Warnkönig's Rechtsphilosophie. 1839. S. 283. f. und Stöckhardt, die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. 1825. §. 73. ff.

I. Das Recht auf vollen Bestand der Persönlichkeit.

§. 29. 1) Das Recht auf Leben.

Damit der ganze Mensch als solcher, d. h. als rechtsfähiges Vernunftwesen oder als Person, bestehen kann, müssen ihm, vor aller weiteren Unterscheidung der besondern Zwecke seiner geistigen und leiblichen Natur, sämmtliche Bedingnisse der Behauptung seiner ganzen selbsteignen Wesenheit (wie man gewöhnlich etwas zu eng sagt: seiner äusseren Persönlichkeit) gewährt werden, als sein ganzes „Recht der persönlichen Subsistenz oder der Selbsterhaltung," besser als sein Recht auf vollen Bestand der Persönlichkeit. Dieses Recht begreift namentlich in sich: 1) Das Recht auf Leben, 2) das Recht der Selbstvertheidigung und Selbsthülfe.

Dem Leben auf Erden überhaupt, und zwar in dieser bestimmten innigen Vereinigung und Durchdringung von Geist und Körper, die das Unterscheidende der Menschheit ausmacht, entspricht vor Allem selbst ein Recht, das schon darum an die Spitze aller andern Rechte gestellt werden muss, weil das Leben die erste Voraussetzung ihrer Möglichkeit ist. Dieses Recht geht auf alle freien äusseren Bedingnisse der Erhaltung des Lebens. Insofern jedoch diese zugleich auf Mittel der Erhaltung des leiblichen Lebens (des s. g. Lebensunterhalts) sich beziehen sind sie, um Wiederholung zu vermeiden, bei den Rechten um des Körpers willen aufgeführt.

Mit dem Leben selbst kömmt auch ein Recht zu leben nothwendig schon dem zwar gezeugten aber noch ungeborenen Menschen (*embryo*) zu, — folglich Schutz gegen jede frevelhafte Abtreibung, Durchbohrung etc. — nicht minder auch noch dem Sterbenden*). Dieses Recht bleibt dem Menschen über-

---

*) Diess sahen schon die Römer richtig ein. s. *fr. 7. D. de statu hominum (L. 5.) Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur*, und *fr. 18. §. 1. de manumissis testamento (XL. 4.)*, woraus erhellt, dass sie den Augenblick des Sterbens noch zum Leben rechneten. Nur erwähnt sei hier, als ein Recht um der ganzen Menschheit und ihres Fortbestands willen, die dem Staat obliegende Sorge sogar für noch ungezeugte Geschlechter durch Bestimmungen, die, wie z. B. das Verbot der Unfruchtbarmachung, des Ehelosigkeitszwangs etc., hier, wo von Rechten des Einzelen die Rede ist, nur von ganz andern beschränkteren Gesichtspunkten aus gefodert werden können.

haupt bis zum natürlichen Tode auf allen Stufen und in allen Zuständen seines Lebens, diese seien ohne oder mit seinem Willen herbeigeführt, also ebensowohl dem neugeborenen Kinde, wie dem kindisch gewordenen Greise, dem geistig oder leiblich Kranken, dem Missgeborenen, Verkrüppelten oder sonst Gebrechlichen, dem Verbrecher etc. *). Nie darf vergessen werden, dass überhaupt das Erdenleben nicht bloss um des Rechts willen da ist, und ebendarum auch nie Jemand um seines blossen Unrechts willen des Lebens, ja wohl gar mit ihm zugleich geradezu alles Rechts, also der Eigenschaft als Rechtsperson, verlustig gehen könne. Die irdische Bestimmung des Menschen ist ohne Frage höheren als bloss menschlischen gesellschaftlichen Ursprungs und, wie das Leben selbst, und dessen von uns nur geahnter organischer Zusammenhang mit einem früheren und künftigen Leben, durchaus unwillkürlich. Es darf ferner der Einzele niemals zuerst oder gar bloss als Glied der Gesellschaft angesehen werden, als um ihretwillen vorhanden, und mithin als rechtlich verbunden, sich und alles das Seine unter allen Umständen ihr zum Opfer zu bringen. Und sowie sein Recht nicht

---

*) Vgl. §. 18. Wegen des gleichmässigen Verstosses gegen das Recht auf Leben, den die Tödtung in allen diesen Fällen enthält, macht es zwar wohl von Seiten der Rechtsansichten und Sitten bestimmter Zeiten und Völker, nicht aber von Seiten des Rechts, einen Unterschied, ob man Menschen schlachtet unter dem Vorwand der Religion — eigentliche Menschenopfer — oder unter dem Vorwand der strafenden Gerechtigkeit — s. g. Todesstrafen — (denn bloss unsere Gewöhnung an diese macht, dass wir übersehen, dass auch sie nur eine Art von Menschenopfern sind und auch in der ältesten Zeit nur als solche, durch die Priester zur Sühne der erzürnten Gottheit gebracht, — als *supplicia!* — betrachtet wurden, wie Diess schon ganz richtig Heumann, Geist der Gesetze der Teutschen S. 185. bemerkt); oder endlich ob man sie umbringt unter dem Vorwand der Kriegsgefangenschaft nach Art der Kannibalen, oder unter der Voraussetzung, dass ihnen das Leben zur Last sein werde, worauf hin manche Stämme der nordamerikanischen Indianer durch den Mord ihrer hochbejahrten Aeltern sogar eine Liebespflicht zu erfüllen, die Völker des Alterthums aber wenigstens die missgestalteten oder schwächlichen Kinder aussetzen zu müssen, oder doch zu dürfen glaubten, obgleich sie es sich zuweilen, wie die Chinesen noch heute, auch aus ganz selbstsüchtigen Beweggründen erlaubten.

Ein Versuch, mittelbar Jemand ums Leben zu bringen, liegt auch in der Erklärung für vogelfrei und in dem Setzen eines Preises auf den Kopf, — Mittel die, schon wegen ihrer Unwürdigkeit in mehr als einer Hinsicht, das feinere sittliche Gefühl unserer Zeit längst ausser Gebrauch gebracht hat.

als ein bloss gesellschaftliches aufzufassen ist, sondern vielmehr, gleichwie er selber, vor Allem als selbständig, als gegründet im unmittelbaren Verhältniss des Menschen zu Gott und in seiner göttlichen Bestimmung; so kann ebendarum auch keine Gesellschaft jemals ein Recht haben, die Möglichkeit der Erreichung seiner Bestimmung wenigstens auf dieser Erde, mit dem Leben selbst, ihm zu nehmen, — es sei nun dadurch dass er geradezu umgebracht wird, wie durch Hinrichtung, oder nur mittelbar, wie durch Zwang zu lebenverkürzenden, lebensgefährlichen Arbeiten *).

Die Frage nach Recht oder Unrecht der freiwilligen Beschränkung der Dauer des eignen Erdenlebens, hängt offenbar von der Vorfrage ab, ob dieselbe unbedingt sittlicher Unfug genannt werden dürfe, — Was verneint werden muss.

Einerseits kann allerdings auf den eigentlichen Selbstmord, d. h. das durch keinerlei genügende Vernunft-Gründe bestimmte, muthwillige plötzliche Wegwerfen oder auch allmähliche Untergraben des eignen Lebens, Niemand ein Recht haben **).

Andrerseits lässt sich aber nicht verkennen, dass das freiwillige Opfern oder Wagen unsers Lebens für wahrhaft sittliche Zwecke des Einzelen oder der Gesellschaft, weit entfernt

---

*) Wenn K. S. Zachariä (40 Bücher vom Staat, 2te Ausg. Bd. IV. S. 127) behauptet: die Unveräusserlichkeit des Lebens sei kein Gegengrund gegen die Todesstrafe, da man mit demselben Grunde auch die Widerrechtlichkeit der Kriegsdienste darthun könnte; so ist Diess nur ein ganz unstatthafter Versuch, ein Vorurtheil durch ein anderes, noch verbreiteteres und scheinbareres zu stützen. So lange das Unrecht des Kriegs als unvermeidlich erscheint, so lange zieht es freilich vielfaches anderes Unrecht, wie Zwang zum Kriegsdienste, wovon noch weiterhin die Rede sein wird, nach sich. Sofern aber die Kriegsdienste als freiwillig gebrachtes Opfer fürs Vaterland vorkommen, kann ein Schluss von ihrer Statthaftigkeit auf die der Hinrichtungen unmöglich gelten.

Viel Gutes über die Todesstrafen sagt namentlich Eschenmayer, Normalrecht Thl. II. besonders §. 171 u. 172.

**) Jedermann sieht ein, dass der Schluss von dem Recht der Auswanderung aus einem einzelen Staat dieser Erde in einen andern auf ein Recht der Auswanderung aus dem Staat der Erdmenschheit nicht gültig sein kann, obwohl man damit den Selbstmord zu rechtfertigen meinte. Denn jene Auswanderung kann wesenlich sein für die Erreichung der Zwecke unsers Erdenlebens und lässt die Möglichkeit, eine Uebereilung dabei gutzumachen, übrig; diese Auswanderung aber schneidet jene Zwecke unwiederbringlich ab.

für sittlichen und rechtlichen Unfug gelten zu können, vielmehr dem Menschen eine höhere Würde ertheilt, der einer solchen über alle selbstischen Antriebe erhabenen Hingebung fähig ist.

Ob indessen triftige Gründe da seien, um in einem Verzicht auf das Erdenleben nicht sowohl ein frevelhaftes Eingreifen in die höhere Fügung zu sehen, der wir dasselbe verdanken, als ein Freisein von kleinlicher Schätzung desselben, als „der Güter höchstes" — Diess bleibt eine rein persönliche sittlich-religiöse Frage für den Handelnden selbst; und darüber an seiner Statt zu entscheiden, kann von Seiten jedes Andern nie ein Recht, sondern nur eine Vormundschaftanmassung sein. Ebendarum ist es ganz unstatthaft, in allen Fällen und durch alle Mittel *) dem Nebenmenschen, selbst auf Kosten seiner individuellen Freiheit, auf die Dauer wehren zu wollen, sich freiwillig vor den höchsten Richter zu stellen, auch sofern es überhaupt möglich wäre. Vielmehr darf Diess nur in dem Fall und insolange durch rechtliche Mittel kraft Vormundschaftrechts geschehen — als mit Wahrscheinlichkeit der Beweggrund zu jenem Schritt in einer Geisteszerrüttung zu suchen ist **).

Das Recht auf vollen Bestand der Persönlichkeit begreift ferner:

---

*) Nur falsche religiöse Vorstellungen, oder einseitige Präventions- und Abschreckungszwecke die man allem Strafen unterlegen wollte, konnten manche Gesetzgebungen und Schriftsteller verleiten, auch von Anwendung des Mittels der Strafen sowohl auf den Versuch des Selbstmords, als auf den Selbstmord selbst zu reden. Allerdings muss er, wenn man von einem richtigen Rechtsbegriff ausgeht, sowenig wie Unzucht, Gotteslästerung u. dgl., bloss als irreligiös, sondern zugleich als unrechtlich erscheinen; seine Stempelung ohne Weiteres sogar zum Verbrechen ist darum aber doch durch Nichts zu rechtfertigen. Ueberdiess bedürfen die starken Naturbande, die den Menschen ans Leben fesseln, keiner künstlichen Verstärkung, auch wenn sich eine solche durch rechtliche Mittel denken liesse. Dass, wie überall, so auch hier an sich unrechtliche Mittel nicht dadurch allein statthaft werden, dass sie etwa geeignet sein sollten den Zweck der Verhütung des Selbstmords zu fördern, versteht sich von selbst. Dahin gehören z. B. Konfiskationen, Beschimpfungen des Leichnams etc. Vgl. Gellius N. A. XV. 10. —

Die Beihülfe zu dem Mord, den ein Anderer an sich selbst begeht, kann indess wegen dessen Einwilligung ebensowenig aufhören strafbar zu sein, als das *homicidium in volentem commissum*, an das sie gränzt.

**) Ganz gut spricht hierüber Meister Lehrbuch des Naturrechts, §. 114.

§. 30. 2) Das Recht der Selbstvertheidigung und Selbsthülfe.

Auch innerhalb der geordneten Gesellschaft muss wenigstens dann, wenn ausnahmweise die regelmässige Staatshülfe keinen Schutz gewähren kann, dem Einzelen das Recht bleiben, durch Anwendung aller an sich rechtmässigen Mittel, auch des Zwangs (S. 62 f.), — der dann Privatgewalt oder Eigenmacht genannt wird — sich selbst zu helfen und schützen, so gewiss als seine Persönlichkeit und sein ganzes Recht nicht lediglich von der Gesellschaft abgeleitet und abhängig gemacht werden kann *). Dieses Recht pflegt man das Recht der Selbsthülfe im weitern Sinn zu nennen, womit man auch das viel mehr umfassende Recht auf äusseren Frieden oder auf persönliche Sicherheit hat gleichbedeutend nehmen wollen **). Hierher gehört dasselbe aber nicht in jener ganz allgemeinen Bedeutung, sondern zunächst nur insofern, als geradezu die Behauptung der Persönlichkeit, und namentlich der Schutz des Lebens und der Gesundheit, also die eigentliche Selbsterhaltung in Frage steht.

Schon oben wurde darauf hingewiesen, dass und warum auch in solchen zuweilen eintretenden Noth- oder Unglücksfällen, wo das Leben oder bestimmte Lebensgüter mehrer Menschen unvereinbar sind, dennoch von einem wahren Zusammenstoss der Rechte derselben nicht die Rede sein kann, und dass in solchen Fällen der Zweck der eignen Rettung das Unrecht der Erwirkung desselben auf Kosten Anderer nie zum Recht (s. g. Noth-

---

*) Ueber die Versuche, aus diesem Gesichtspunkt und nebenbei aus dem trivialen *volenti non fit injuria*, auch den Zweikampf zu rechtfertigen, mündlich. Unbegreiflich genug hat man ihn für nicht weniger statthaft halten wollen, als die Entscheidung eines Streits durchs Loos, womit er doch nur eine sehr hinkende Aehnlichkeit hat.

**) Das Recht auf Sicherheit überhaupt geht offenbar auf Nichtstörung im Genuss unsrer sämmtlichen Rechte (nicht bloss der Freiheitrechte), wonach man denn wieder besonders die Sicherheit der Person, zumal gegen unbegründete Freiheitbeschränkung, z. B. Verhaftung etc. und die Sicherheit des Eigenthums zu unterscheiden pflegt, s. meine Grundzüge der Politik, Thl. I. §. 180 — 191. Richtig verstanden besteht aber die wahre Sicherheit oder Versicherung unsers Rechts erst in dessen umfassender Verwirklichung und Gewährleistung von Seiten des Staats, die wir eben darum zu fodern berechtigt sind. Vgl. S. 74. Anm. *

recht) machen kann, wenn anders man nicht an die Stelle des höchsten Grundsatzes des Rechts die Selbstsucht setzen zu dürfen glaubt *)

Ebendiess muss aber auch gelten im Fall der eigentlichen Nothwehr, hinsichts welcher hier wenigstens die Hauptpunkte der Streitfrage: wann und inwieweit sie statthaft sei, berührt werden müssen.

Die unerlässlichen Erfodernisse dieser gerechten Selbstvertheidigung sind im Wesenlichen folgende: vor Allem ein unrechtmässiger Angriff **), und zwar ein solcher, der eine gegenwärtige unmittelbare und dringende Gefahr einer nicht wieder gut zu machenden Verletzung der Persönlichkeit enthält, sei es nun dass es dabei gerade hierauf abgesehen war, z. B. auf Mord, Nothzucht oder eine andere Misshandlung, oder zunächst nur auf Anderes, wozu die gewaltsame Antastung der Person das Mittel werden sollte, wie z. B. beim Raub. Die Gefahr aus dem Angriff darf hiernach weder bereits vorüber sein, — sonst würde die Eigenmacht nur als widerrechtliche Selbsthülfe oder als Rache erscheinen — noch durfte es möglich sein sie vorauszusehen, mithin sie durch Staatshülfe abzuwenden oder ihr auf eine andere würdige Weise auszuweichen. Fehlt eine der bisher genannten Voraussetzungen, so liegt ein blosser Vorwand der Nothwehr vor. Endlich müssen auch die gewählten Vertheidigungsmittel an sich selbst gerecht und dem Rechtszweck der Vertheidigung entsprechend sein, also nicht ausser allem Verhältniss stehen zum Angriff.

---

*) Vgl. S. 58. Richtig sagt Lucas, *de la peine de mort*, 1829. p. 101. s. „Stellt man den Satz auf, dass man Alles thun kann und soll, um sich selbst zu erhalten, so erkennt man kein anderes Recht an, als das des Stärkern.“ — Zum Theil schlaffere Ansichten hatten darüber die Römer und haben nicht selten noch neuere Gesetzgebungen. Es könnte scheinen, dass man den Rasenden — ganz so wie den *Fetus*, wenn dessen Leben unvereinbar ist mit dem der Mutter (s. §. 33.) — trotz seiner Vernunftfähigkeit auch nur geradezu als feindliche Naturkraft ansehen und bekämpfen dürfte, etwa so wie fr. 5. §. 2. D. ad l. Aq. (IX. 2) ihn einem vom Dach herabfallenden Ziegel vergleicht; aber bei genauerer Betrachtung zeigt sich das Unstatthafte jener Ansicht.

**) Dass der Angriff immer ein erster Angriff gewesen sei, kann man nicht wohl fodern, da sonst der erste Angreifer auch die gröbsten Ueberschreitungen der Nothwehr von dem Angegriffenen sich gefallen lassen müsste, kurz Diesem gegenüber völlig rechtlos wäre.

Schon das Aufstellen und Festhalten der durch dieses letzte Erfoderniss gezogenen rechtlichen Gränze der Vertheidigungsmittel, und die Erklärung wenigstens jeder offenbaren Ueberschreitung derselben — des s. g. Exzesses der Nothwehr — für unstatthaft und strafbar, ist von grossem Werth; obwohl die feinere Entscheidung über das rechte Mass, sowie über die Zulässigkeit einer Nothwehr überhaupt, lediglich als eine Sache des individuellen Ermessens und des Gewissens des Angegriffenen anzusehen ist. Ebendaher ist bei der schwierigen Beurtheilung jedes Falls dieser Art durch den Richter immer die sorgfältigste Bedachtnahme auf alle Umstände unerlässlich, zumal darauf, dass der Mensch, der auf diese Weise um seine höchsten Lebensgüter kämpft, fast nothwendig in der grössten Aufregung und nicht selten völlig ausser sich sein wird.

Namentlich muss sich hiernach die Frage beantworten *), ob überhaupt und wie strafbar Derjenige sei, der sogar bis zur absichtlichen Tödtung des ungerechten Angreifers gegangen ist, vollends dann, wenn er nur um diesen Preiss die Gefahr von sich abwenden konnte, wenn er mithin ohne die äusserste Selbstverläugnung nicht umhin konnte die Linie des Rechts zu überschreiten. Wenn auch die absichtliche Tödtung des Angreifers unbedingt rechtlich verwerflich sein mag **), so darf man doch nicht übersehen, dass der davon wohl zu unterscheidende, bei Weitem gewöhnlichere Fall der sein wird: dass der

---

*) So auch die positiven Rechte. S. neues Archiv des Krim. R. von 1842. S. 131.

**) Diess hat am Entschiedensten H. Ahrens behauptet im *cours de droit naturel,* (erste Ausg, S. 155 ff.) Ueber einige Zweifelsgründe s. meine Anzeige seiner Schrift in den krit. Jahrb. für deutsche Rechtsw. von 1839, Heft 10. S. 870. — Cicero in der berühmten Stelle der Rede *pro Milone c. 19.* nennt es hingegen eine *nata lex, ut si vita nostra in aliquas insidias si in vim, si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* Das römische Recht gestattet zwar Tödtung, jedoch nur wenn man den Angreifer oder Nachtdieb ohne eigne Gefahr nicht schonen konnte, s. *fr. 5. pr. D. ad l. Aq. (IX, 2)* u. *fr. 9. D. ad l. Corn. de sic. (XLVIII, 8).*

Immerhin wird soviel für ausgemacht gelten müssen: dass eine Gesetzgebung um so höher steht, je weniger solche äusserste Fälle einer s. g. Nothwehr sie anzunehmen im Stande ist, und je mehr sie bei Wahl der Nothwehrmittel die Nothwendigkeit einer Schranke, wenigstens durch Bestrafung des Exzesses der Nothwehr, anerkennen wird, wie Diess auch neuerdings allgemein geschieht.

Angegriffene nur die Absicht hatte, sich der Verletzung seiner Persönlichkeit zu erwehren, nicht aber die: das Recht des Andern zu verletzen; und dass, wo ihm nur die Möglichkeit fehlte, bei Behauptung seines Rechts ein unbeabsichtigtes Uebel oder Unglück für den Angreifer abzuwenden, gewiss nicht ohne grosse Unbilligkeit aus dieser Unmöglichkeit eine Rechtspflicht, sein eignes unersetzliches Recht lieber zu opfern, für ihn hergeleitet und jener unglückliche Ausgang als ein gewolltes Unrecht ihm angerechnet werden darf.

§. 31. II. Das Recht auf volle Wirksamkeit (Aeusserung, Auslebung) des ganzen Menschen, und *):

III. Das Recht auf stete Vervollkommnung des ganzen Menschen.

Weil der Mensch, als lebendes Wesen, nicht bloss seinem ganzen Dasein und Bestehen nach, sondern als in steter Wirksamkeit, nämlich in steter Verwirklichung seiner Wesenheit (d. h der Idee des Einzelmenschen), begriffen aufgefasst werden muss, so muss ebendanach auch zunächst sein Recht sich bestimmen. Weil aber in der Idee des Menschen auch die Ideen seiner verschiedenen Lebensalter mitenthalten sind, und, ohne Widerspruch mit ihr und mit dem Gesetz des steten Werdens alles Lebens, weder ein Stehenbleiben und Festbannen auf einer bestimmten Lebenstufe, noch auch ein unvorbereiteter, plötzlicher Uebergang von einer Stufe zur andern, möglich ist, so ist hierin zugleich das Recht steter unbegränzter Vervollkommnung des ganzen Menschen, und folgeweise aller menschlichen Angelegenheiten, mitbegründet.

Diess Doppelrecht, zumal in seiner zuletzt erwähnten Gestalt,

---

*) Beide Rechte, obgleich ihrem Begriff nach verschieden, hängen doch so innig zusammen, dass ihre getrennte Darstellung ohne grosse Missstände kaum thunlich sein würde. Gegen das zweite verstösst namentlich alles künstliche Festhalten (in aristokratischem und zumal in klerokratischem Geist) auf einer niederen Entwickelungsstufe, und ebenso auch umgekehrt jede künstliche Frühreifung. Nur eine Anwendung beider Rechte auf ein einzeles besonders wichtiges Geistesvermögen — die sittliche Freiheit — enthält das §. 50. dargestellte Freiheitrecht, und wiederum nur eine besondere Ausführung jener Rechte in Bezug auf die alleineigenthümlichen Gaben (Kräfte und Anlagen) eines jeden Individuums enthält das auf das Freiheitrecht folgende Recht auf Geltendmachung und Entwickelung der gesammten Individualität in sittlicher Freiheit.

befasst in sich auch das **Recht der Selbstbildung**, also auch das Recht auf Gewährung aller Mittel dafür, sowie das **Recht auf Erziehung und Bevormundung** insbesondre (§. 14). Zugleich ergeben sich daraus wiederum zwei weitere Urrechte je nach den beiden Seiten oder Grundbestandtheilen der ganzen Wesenheit des Menschen, dem Geist und dem Körper, deren inniger Verein die Selbständigkeit und Eigenthümlichkeit eines jeden nur befördern, nicht zerstören soll; so dass auch ein jeder dieser beiden Grundbestandtheile für sich allein als Ziel vernünftigen Strebens, und, sofern die Erreichung dieses Ziels von menschlichem Zuthun abhängt, als Grund besonderer Rechte sich darstellt. Diese sind nämlich: das Recht um des geistigen und das Recht um des leiblichen Lebens willen. Bei näherer Bestimmung dieser letztgenannten beiden Rechte darf aber nie jener genauste Zusammenhang des Körpers und Geistes des Menschen übersehen werden, vermöge dessen sein Geist nur vermittelst des Körpers mit der Aussenwelt, und namentlich auch mit andern Geistern, im Verhältniss der Wechselwirkung steht und jede Nichtgewährung der positiven und negativen Erfodernisse des Gedeihens der einen von beiden Seiten des Menschen mehr oder minder nachtheiligen Einfluss auch auf die andere Seite hat, z. B. die Schwächung oder Ueberbürdung des Körpers auch die Geisteskraft lähmt und ertödtet.

Zuerst sind nun die Rechte in Bezug auf das Leben des Geistes in Betracht zu ziehen, jedoch mit Beschränkung auf die nothdürftigsten Andeutungen, da sich unmöglich auch nur annähernd die ganze Fülle der Rechtsbestimmungen erschöpfen lässt, die sich hier in Rücksicht der unendlichen Verschiedenheit sowohl der geistigen Bedürfnisse als der Mittel ihrer Befriedigung ergibt *).

---

*) Sehr Vieles, was für die innere Bildung, z. B. für die Entwickelung der Erkenntnisskräfte erfodert ist, erscheint schon von dieser Seite als Recht, obwohl es sich weiterhin auch noch unabhängig davon als solches erweisen wird, wie z. B. die grösste Freiheit des Verkehrs mit der äussern Natur, oder des geistigen Verkehrs mit Andern, nebst Allem was sich daran knüpft. Vgl. S. 74, Anm. **). — Von selbst versteht sich auch, dass beim geistigen nicht wie beim leiblichen Leben ein Recht in Hinsicht der Organe oder Theile und ein Recht in Hinsicht der Kräfte sich trennen lässt, da wir hier nur aus der erkennbaren Verschiedenheit der letzteren auf die der ersteren zurückschliessen können und darum die Förderung oder Hemmung der Geisteskräfte mit der des Geistes selbst uns nothwendig zusammenfällt.

§. 32. IV. Das Recht des Geistes und seiner Kräfte.

Allen Menschen als solchen ist wenigstens die Anlage zur Vernünftigheit auf gleiche Weise angeboren, obwohl diese unter dem Einfluss der gesammten Beschaffenheit des Körpers und überhaupt aller äusseren Umstände, bei den Einzelen in unendlich verschiedenem Masse sich entfalten, ja zuweilen sogar (z. B. beim Blödsinnigen) während des ganzen Erdenlebens unvermeidlich schlummern muss. Alle Menschen ohne Unterschied können darum nicht nur fodern, dass die sämmtlichen höheren und niederen Vermögen ihres Geistes, sofern sie bereits entwickelt als innere Zustände und Güter des Lebens vorhanden sind, nicht irgendwie, sei es auch noch so mittelbar, in ihrem Wirken und ihren Werken beeinträchtigt und gestört werden, sondern auch dass ihnen alles Dasjenige gewährt werde, was zu deren gesunder Ausbildung, zur Anregung und Nährung ihres Sinns für Alles was wahr, gut und schön ist *), kurz zu wahrer Vermenschlichung unerlässlich bleibt.

Betrachtet man nun das Recht des Geistes, zumal in Beziehung auf dessen Grundvermögen: das Vermögen der Erkenntniss, des Gefühls und Willens, so ergibt sich hiernach ein besonderes Recht auf und für das Denken und Erkennen (Recht für Wahrheit und Wissenschaft), das Empfinden oder Fühlen (Recht für das Leben des Gemüths, Recht um der Innigkeit und Liebe willen) und das Wollen (Recht für den sittlich freien Willen). Bei allen Kräften des menschlichen Geistes, lässt sich aber wieder unterscheiden ein **Recht** ihrer Anwendung und ihrer Ausbildung. Somit ergibt sich:

1) Das Recht des Gebrauchs der Geisteskräfte.

Einer etwas näheren Betrachtung bedarf diess Recht nur in Hinsicht der Geltendmachung der Geisteskräfte nach Aussen durch Wort und That, also insbesondere als:

a) Das Recht der freien Aeusserung unsrer Gedanken und Gefühle über Göttliches und Menschliches, einerlei ob diese richtig oder irrig seien; denn diese freie Mittheilung ist gleich unentbehrlich zur Erleuchtung und

---

*) Erst in unsrer Zeit fängt man allmählich an lebendig einzusehen, wie reich an fruchtbaren Folgen das Bestreben ist, den Sinn für das Schöne und Harmonische (z. B. für Landverschönerung) auch in den untern Klassen anzuregen. S. Vorherr, Monatsblatt für Bauwesen und Landverschönerung.

Erwärmung Anderer wie des Mittheilenden selbst, für den ebendarin die Bedingung der Berichtigung seiner irrthümlichen Meinungen und Ueberzeugungen durch Besserunterrichtete liegt. Dabei gilt es ganz gleich, Wem und wie wir uns mittheilen wollen, ob Einem oder Vielen, geheim oder öffentlich, einzeln oder mit Andern vereint (z. B. zur Bitte und Beschwerde), durch mündliche Rede oder durch alle andern von dem dermaligen Bildungstand dargebotenen Mittel des Geistesverkehrs, wie die Schrift oder Druckschrift *). Man nennt diess Recht meist (zu eng): das Recht der freien Meinungsäusserung, oder auch (uneigentlich) das Recht der Denkfreiheit, gleichsam als der Freiheit laut zu denken, wobei man denn wieder die Sprechfreiheit, die Schreibfreiheit und die Pressfreiheit unterscheidet **).

*) Bei der Behauptung (s. z. B. Schnabel, nat. Privatrecht S. 41 f.): es gebe nur ein Urrecht der Rede, „da Schrift schon ein von der Persönlichkeit verschiedenes Eigenthum – an Schreibwerkzeugen — voraussetze", ist der Begriff des Urrechts verwechselt mit dem Begriff Dessen, was dem Menschen unmittelbar an leiblichen oder Naturdingen eigen ist. Hierzu gehört freilich nur sein, mit ihm als Geist allein ursprünglich in inniger Verbindung stehender, Körper, und folglich alle Theile desselben. So erklärt sich denn, wie als die einzig angebornen Rechte: 1) ein Recht auf die Gliedmassen, 2) ein Recht auf die Sinneswerkzeuge, 3) ein Recht auf die Sprachwerkzeuge — herausgebracht werden konnten

**) Näheres über diese Rechte s. in meiner „Politik des Rechts" I. §§. 177—187. — Ueber das bekannte Sprichwort: „Gedanken sind zollfrei" spricht ganz vortrefflich Krause in der „Philosophie der Geschichte" I. S. 186. Ich kann nicht umhin, einen Theil der lesenswerthen Stelle hier mitzutheilen: — „Die sittliche Freiheit eines endlichen Vernunftwesens ist nicht unbedingt, sondern bedingt. Sie setzt einen im Wissen gebildeten Geist voraus, der da das Gute erkenne, woraus er zu wählen hat, zugleich auch ein für das Gefühl des Guten gebildetes Herz, als die Grundlagen eines sittlich-guten Willens, und dabei zu dem reinguten Willen noch Uebung in der inneren sittlichen Lebenkunst. Wenn man also äusserlich die Menschen in die Lage setzt, oder in der Lage erhält, dass sie nicht zur geistlichen Besonnenheit kommen, dass sie sich nicht geistlich ausbilden können, dass sie mithin unwissend und in Irrthümer versenkt bleiben, dass ihr Gefühl sich nicht für das Schöne und Edle erschliessen kann, dass sie nicht Gelegenheit erhalten, sich in der sittlichen Lebenkunst zu üben, so beschränkt man hiermit allerdings ihre innere sittliche Freiheit mittelbar und macht die Entwickelung der sittlichen Freiheit zunichte, oder hält sie wenigstens auf. Gedanken, sagt man z. B., sind zollfrei, — wenn man sie hat. Wenn man aber nicht zur Besinnung kommen, den Geist nicht bilden und wissenschaftliche Wahrheit nicht lernen kann, so hat man eben keine werthvolle Gedanken, und der innere, innerlich freigewordene Gedanke fordert

b) **Das Recht der Bethätigung unsrer Ueberzeugungen im Leben, — also des Handelns in Gemässheit unsrer selbsteignen wissenschaftlichen, moralischen und religiösen Einsichten und Empfindungen — sofern nur nicht dadurch die Mittel für die Zwecke des Lebens, und folglich diese selbst, wesenlich beeinträchtigt, mithin das Recht und das Gute überhaupt geradezu vernichtet werden, wie z. B. durch Menschenopfer, skandalöse Unsittlichkeiten, Störungen des friedlichen Menschenverkehrs, gewaltsame Bekehrungsversuche etc. unter dem Vorwand der Religion. Dieses Recht wird meistens das Recht der Gewissensfreiheit genannt, worin auch das Recht der Glaubens- und Religionsfreiheit begriffen ist.**

---

seinem eignen Inhalte und der Wesenheit des endlichen Geistes nach, dann auch nach Aussen in dem Reiche der Geister frei mitgetheilt zu werden; und sich in dieser freien Mittheilung frei weiter zu bilden; und sofern der freie Gedanke Ideen des Guten enthält, so fordert der Geist auch wesenlich die Ausführung des innern Gedankens in That und Leben, auch in Gesellschaft und für die Gesellschaft. — Wohl also können Menschen die innere Freiheit des Menschen widerrechtlich beschränken. — — " Vgl. hiermit noch Spittler's Vorlesungen über Politik, S. 17; 30. f.

Die Verantwortung für den Inhalt des Mitgetheilten bleibt gleich, die Mittheilung sei mündlich, schriftlich oder druckschriftlich; nur freilich muss jene je nach diesem Unterschied der Form insofern ungleich sein, als sie nothwendig auch nach der vorauszusehenden Wirkung der Mittheilung sich richtet, auf welche wiederum der Umfang der Verbreitung bedeutenden Einfluss haben muss. Sehr häufig scheint man völlig vergessen zu haben, dass die Wirkung der Mittheilung nicht bloss auf Rechnung des Mittheilenden kommen kann, sondern durch das Zuthun Derer mitbestimmt wird, an die sie gerichtet ist. Ohne Frage kann gefodert werden, dass eine Verantwortlichkeit wirklich bestehe; nicht minder, dass deren Bestand oder auch überhaupt die Abwendung möglichen Missbräuchs — namentlich der Presse — nicht erkauft werde durch Anwendung solcher Mittel, die die Möglichkeit gehöriger, zweckmässiger Mittheilung geradezu zerstören, wie z. B. das Verbot aller Anonymität (s. meine Anzeige von Buddeus' deutschem Staatsarchiv Bd. II. in den Heidelb. Jahrb. 1842, nr. 39. S. 619. f.), übertriebene Strafen der Pressvergehen, die Zensur etc. etc.

Es sind Fragen der Politik:

1) ob nicht bei einem Volk, das der grossen Mehrzahl nach selbständigen reifen Urtheils in öffentlichen Dingen noch unfähig ist, auch solche Beschränkungen des Gebrauchs der Druckschrift durch deren besondere Natur, nämlich durch die mögliche besondere Gefährlichkeit ihres Missbrauchs, gerechtfertigt sein können, wodurch ein sehr grosser Theil ih-

Zu den wichtigsten Rechten, die einem Jeden wegen der Erreichung der Bestimmung des geistigen Lebens zukommen, gehört das Recht für die Religion oder das Religionsrecht. Es geht auf alle vom Zuthun Anderer abhängigen Bedingungen der Gottinnigkeit (Religiosität) und des Gottinneseins oder gottinnigen Lebens (der Religion), also namentlich auch der freien religiösen Forschung und Ueberzeugung, Mittheilung, Lehre und Uebung (d. h. der religiösen Handlungen überhaupt und des Gottesdienstes insbesondere), allein oder mit Gleichgesinnten vereint.

Die Verletzung des zweiten (*sub b*) angeführten Rechts nennt man vorzüglich: Gewissens- (Glaubens- Religions-) Zwang, jede Verletzung beider, oder auch nur des erstgenannten (*sub a*): Unduldsamkeit (Intoleranz), welche, wie alles Unrecht, schlechterdings nicht geduldet (tolerirt) werden darf.

Hierher gehört also vorzüglich aller Zwang überzeugungswidrig zu reden und zu handeln, er sei nun ein unmittelbarer, wie bei Bekehrungen durch Feuer und Schwert, oder auch nur ein mittelbarer, z. B. wenn eine bestimmte Religion zur Staatsreligion erhoben d. h. vom Staat auf Kosten jeder andern religiösen Ueberzeugung begünstigt, nämlich ihr Bekenntniss zum Beding entweder jedes Aufenthalts im Staat, oder doch der bürgerlichen oder endlich der staatsbürgerlichen Rechte und Aemtererlangung gemacht wird (wie z. B. bei den Juden *)),

---

rer Vortheile fürs gemeine Wesen, wie für die Einzelen, wieder verloren geht, zumal also ihre Vortheile für den Gang der öffentlichen Angelegenheiten?

2) ob, und welche, geeignete Massregeln sich finden dürften, um den Übergang von der Pressbeschränkung zur Pressfreiheit zu vermitteln? S. z. B. Spittler's Vorlesungen über Politik, S. 155. ff.

*) Dass jede Bevorrechtung der Anhänger einer gewissen Religionspartei als solcher gegen eine andere dem Ideal des Rechts zuwider sei, ist keine Frage, obwohl dermalen noch in keinem bestehenden Staat die Verschiedenheit der Religionsmeinungen ganz ohne Einfluss auf die Rechtsverhältnisse ihrer Bekenner geblieben ist; denn z. B. auch in den vereinten Staaten von Nordamerika ist bald Christenthum, bald wenigstens Glaube an Gott zur Bedingung des Genusses der staatsbürgerlichen Rechte erhoben. Unmöglich aber ist es, ein unaufhörliches, mit der Bildung gleichmässig zunehmendes, Ringen nach jenem Ziel und eine stete Annäherung an dasselbe zu verkennen.

Rein rechtlich kann der Ausschluss gewisser Glaubensgenossen z. B. der Juden vom Staatsbürgerrecht, sobald sie der Erfüllung der daran sich knüpfenden Staatsbürgerpflichten sich nicht weigern, — nie ihres Glaubens halber

oder überhaupt äussere Vortheile oder Nachtheile, also Lohn und Strafe, für den Fall der Aenderung oder Nichtänderung der Ueberzeugung *) bestimmt sind. Namentlich ist hier noch zu erwähnen das ungebührliche Verlangen und Aufnöthigen mancher der Ueberzeugung Gewalt anthuender Diensteide (zumal Glaubenseide der Geistlichen), oder des Bezeugens unsrer Verehrung (z. B. durch Niederknieen) vor Symbolen und Bildern, die nur Andersdenkenden verehrungswürdig scheinen; alles Eingreifen des Staats in Glaubenslehren und Gottesdienst oder Hindern der Unterstützung der Glaubensgenossen (Was zunächst die ganze Religionsgemeinde verletzt) etc.

2) **Das Recht der Ausbildung der Geisteskräfte.**

Dieses Recht geht auf sachgemässe Weckung, Leitung und Fortbildung der Erkenntniss- Gefühls- und Willenskräfte, — kurz des ganzen inneren Menschen. Es begreift also sämmtliche äusseren Bedingungen **) der gleichmässigen Entwik-

---

statthaft sein, sondern nur wenn und insofern sich erweisen lassen sollte, dass gerade sie zugleich des guten Gebrauchs dieses Rechts zur Zeit noch unfähig, also desselben noch nicht würdig seien. Hierüber und über das Afterideal des nothwendig gleichen Glaubens aller Staatsangehörigen, dem in alter und neuer Zeit der Despotismus so manche Völker entgegenzuquälen suchte, s. meine Grundzüge der Politik I. S. 193 u. 270 Anmerk. *).

*) Diess ist es, was man, zumal wo es in Beziehung auf die religiöse Ueberzeugung vorkömmt, Proselytenmacherei nennt, wie sie jederzeit von der Bekehrungswuth wahneifernder — heutzutage besonders pietistischer — Sektirer geübt wird. Das Verwerfliche derselben, schon von Seiten der darin liegenden Versuchung zur Heuchelei, da nur diese, und nicht das wirkliche Aendern oder Nichtändern der Ueberzeugung, ein Werk des Beliebens ist, war den feinen Römern nicht entgangen, wie sich schon daraus ergibt, dass bei ihnen die *conditio religionis mutandae vel non mutandae* für unstatthaft galt. — Wie die Römer über Unduldsamkeit dachten, lehrt *Juvenal. Sat. 15. vers. 35—38.*

**) Dass, wie alle andern Geistesvermögen, so auch die sittliche Freiheit vielfach von Aussen bedingt sei, nämlich durch äussere Lebenslage und Umstände, dass sie folglich gar wohl auch von Aussen gehemmt und gestört werden könne, zeigt trefflich Krause in der oben S. 125. Anm. ** angef. Stelle. Die gerade entgegengesetzte Behauptung Hugo's im Naturrecht §. 80; 107; 116; 191: „die (allein) wesenliche Freiheit der Gesinnungen bleibe doch, auch wenn man über gar nichts Aeusseres zu entscheiden hat", (wenn also z. B. die Obrigkeit jeden Schritt und Tritt bestimmt, wie in China, wo freilich diese Entmündigung auch auf den inneren Menschen, die Sittlichkeit zerstörend gewirkt hat s. Zachariä, 40 Bücher, 1te Ausg. II. S. 179) die „juristische (äussere)

kelung des Denkens, des Gemüthlebens und der sittlichen Willens- und Thatkraft für alle Menschen jedes Alters und Geschlechts. Namentlich dabei erwähnt sei hier nur noch für das Jugendalter, als die eine Hälfte seiner Erziehung, sowohl gutes Beispiel als Unterricht und Uebung im Gebrauch der Geistesvermögen nach allen Regeln der Erziehungskunst, also vorzüglich mit Vermeidung der Einseitigkeit blosser Verstandesaufklärung ohne Erwärmung des Herzens und ohne Gewöhnung an sittliches Verhalten.

Soll aber der Ausbildung der Geisteskräfte überhaupt, also der Erkenntniss und der Liebe zum Guten und Gerechten, wahrhaft und dauernd Vorschub geschehen, so ist es von grösster Bedeutung, dass sowohl Unerwachsene als Erwachsene auch in der Lage seien und bleiben, um wenigstens Das sich wirklich aneignen zu können, was am Meisten verdient von allen Menschen gewusst und beherzigt zu werden, dass sie mithin nicht genöthigt seien, Was sie in der Schule lernen sofort wieder zu vergessen; dass ihnen ferner überall Gelegenheit geboten sei, sich selbst geistig zu bilden, nicht nur durch besondere öffentliche Bildungsanstalten aller Art *), sondern vor Allem durch eine wahrhaft rechtliche und sittliche Ordnung des gesammten gesellschaftlichen Lebens, damit diese nicht, durch den grellen Gegensatz in dem sie mit den Lehren der Schule steht, deren erfolgreiches Wirken ganz wieder vereitle, wie Diess um so öfter und begreiflicher der Fall ist,

---

Freiheit, überhaupt eine äussere Lage sei nie nothwendige Bedingung der Tugend, sondern mache diese nur schwerer, also dagegen um so verdienstlicher"; — diese auch von Andern nachgesprochene Behauptung würde, wenn sie ernstlich gemeint ist, die grösstmögliche Verkennung des Standpunkts des Rechts, gegenüber dem der Sittlichkeit, verrathen, wie oben S. 33. ausgeführt ist. Die beste Widerlegung der ganzen Hobbes-Hugo'schen Grundansicht, woraus sie fliesst, gibt Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat, bes. §. 29. S. auch Gerstäcker, System der innern Staatsverwaltung und der Gesetzpolitik, Abth. I. 1818. S. 181 f. und die Anm.

Es ist kein Grund abzusehen, warum nicht auch ein besonderes Verbrechen gegen die Geisteskräfte angenommen werden sollte. Vgl. Werner, Handbuch des peinl. Rechts. S. 356. ff.

*) Dahin gehört sehr Vielerlei, dessen nähere Erörterung dem Staatsrecht anheimfällt, z. B. die Einrichtung der Schulen jeder Art und Stufe, der Sammlungen für Wissenschaft und Kunst: Bücher-, Gemälde-, Na-

da eigne Lebenserfahrungen die andere und unstreitig praktisch wichtigere Hälfte der Erziehung jedes Menschen und zumal das Hauptmittel der Fortbildung der Erwachsenen sind *).

Dem Rechte des Geistes gegenüber ergibt sich:

§. 33. V. Das Recht des Körpers.

Dem Körper, als selbstwürdiger natürlicher Werkstätte und ursprünglichstem Werkzeuge des Menschengeistes (also durchaus nicht blossem Mittel), kömmt es zu, dass er in allen seinen Organen und Gliedern unverletzlich geachtet, seine Gesundheit und Entwickelung nicht gestört, ihm kein Schmerz verursacht, er nicht gehemmt und angetastet (s. auch §. 55) werde, wenn und sofern nicht höhere rechtlichen Zwecke das Eine oder das Andere unvermeidlich machen (wie z. B. im Fall einer Verhaftung oder Ohnmacht). Ausserdem aber sind dem Körper auch alle positiven Erfodernisse sowohl seines Bestehens und Gedeihens als seiner Entwickelung in voller Kräftigkeit und Schönheit, als ebensoviele Rechte um des Leibes willen zu leisten, und zwar in beständiger Rücksicht auf das besondere Bedürfniss der verschiedenen Alter und Geschlechter. Zu solchen Erfodernissen ist vor Allem zu zählen: angemessene Nahrung, Kleidung, Wohnung, die Sorge für die körperliche Reinlichkeit (besonders durch öffentliche Badanstalten), für gehörige Schonung und Pflege der Schwangern, der Kranken (§. 42.) u. s. w.

Zumal das Jugendalter hat, auch hinsichts des Körpers, auf freiste Regung und Ausbildung, vorzüglich durch Turnen, ein bis auf unsere Zeit vielfach verkümmertes Recht **).

---

turaliensammlungen, Pflanzengärten u. s. f., das Verhältniss der Erziehung und des Unterrichts zu Staat und Kirche, die Frage der Unterrichts-Freiheit, der s. g. Nationalerziehung und Anderes mehr.

*) Einige gute Bemerkungen hierüber finden sich bei de Tracy, in der dessen Kommentar zu Montesquieu's Geist der Gesetze, übersetzt von Morstadt, Bd. II. angehängten Denkschrift über die Mittel zur Begründung der Moralität eines Volks. Kap. 4, Abschnitt I.

**) Nur bei den Völkern des Alterthums vergass man nie, dem Leibe, seiner Erziehung und Pflege, — selbst in Rücksicht der Schönheit — zu geben Was des Leibes ist, wie sich Diess schon am Beispiel ihrer Gymnastik und ihrer (Privat- und öffentlichen) Bäder zeigt. Dagegen vergass man es zu grossem Theil bis heute fast allgemein seit den Zeiten des Mittelalters, wo, im Gegensatz zu der Ueberschätzung des Natürlichen bei den Alten, der Wahn aufkam und für christlich galt, als sei alles Natürliche, Leiblich-Sinnliche vom

Auch noch der **Leiche**, als der ehemaligen Wohnung des Geistes, kömmt Selbstwürde zu, darum Behandlung nicht als bloss nützlicher Sache *).

Von den zahlreichen Folgerungen und Nutzanwendungen des ersten Satzes dieses §. seien hier die nächstliegenden angedeutet. Dazu gehört:

1) wegen des Rechts der Unverletzlichkeit des Körpers — die Unstatthaftigkeit jeder **Verstümmelung**, z. B. als vermeinten Strafmittels, also auch der **Verschneidung**, sei es aus Eifersucht oder um der schönen Stimme willen, ebenso der **Selbstverstümmelung**, wie Diess richtig schon die Römer erkannten z. B. des *castrandum se praebere* oder *murcus* Werden **); ferner die Unzulässigkeit des **Ver-**

Bösen, und wo man, wie bei den Hindus noch heutzutage, in aszetischer Tödtung des Fleisches ein Verdienst finden wollte. In unsrer Zeit hat man mit Fug die Rechte des Leibes wieder in Anspruch genommen, wenn auch zuweilen nicht ohne einseitige Uebertreibungen, und, zumal von Seiten der Vertheidiger der s. g. „Emanzipation des Fleisches", in zum Theil unwürdiger, unsauberer Richtung. In Mackeldey's Lehrb. des heut. Röm. R., aber nur in den älteren Ausgaben (z. B. in der 4ten von 1822. §. 652. nota e.) war zu den römischen Bestimmungen über Spiele und Wetten gut bemerkt: „Heutzutage gelten in dieser Lehre ganz andere Grundsätze. Das Turnen ist zuweilen verboten, die Kartenspiele sind dagegen gewöhnlich erlaubt, und die Hazardspiele oft sogar privilegirt." S. noch „deutsche Worte eines Oesterreichers" 1842. S. 1. ff. über „mörderische Erziehung und Bildung."

*) Dieses Recht geltend zu machen im Namen des Verstorbenen, oder auch als eignes Recht, und zwar um der persönlichen Liebe willen, die sie zu ihm haben, kömmt vor Allen seinen nächsten Blutsfreunden und Freunden zu. Schon die Römer erkannten Diess ganz an und gaben für solche Fälle, z. B. wegen rechtswidrigen Ausgrabens der Gebeine eines Todten, den Angehörigen eine *injuriarum actio*, s. *Fr. 8. pr. D. de religiosis* (IX, *7.*) u. *Fr. 1. §. 4. D. de injur.* (XLVII, *10*). — Rechtswidrig ist nicht nur die Verwendung des Leichnams als Nutzgut z. B. zur Nahrung oder doch zum Lederbereiten, Lichterziehen, zu Haarmatratzen etc., wie es in der französischen Revolution vorgeschlagen, aber mit Unwillen zurückgewiesen ward, sondern auch — es sei denn um höherer Zwecke der Wissenschaft oder der Liebe willen — zur **Zergliederung**, was natürlich auch vom Leichnam des Armen, ja selbst des Verbrechers gilt, hinsichts Dessen es aber nur England anerkennt.

) Sie bestraften sogar mit Recht Beides, s. *Fr. 4. §. 2. D. ad l. Corn. de sic.* (XLVIII, *8*), und ***Püttmanni opuscc. j. crim. nr. II. Diss. de murcis p. 27 sqq.* Letzteres strafen auch neuere Gesetze z. B. der bad. Entwurf eines Straf-GB. §§. 232—234. — Die Ahnung eines richtigern Rechtsbegriffs, als des von ihm aufgestellten, hat Schnabel vorgeschwebt bei den Worten

fügens Andrer über unsre **Haare**, **Zähne***) etc., überhaupt jeder **Operation** oder **Amputation** gegen unsern Willen, also auch der *perforatio fetus* (der in dieser Hinsicht mit den Römern als „*portio viscerum matris*" beurtheilt werden muss) oder des **Kaiserschnitts** wider Willen der Mutter **), endlich des Legens von **Fussangeln**, **Selbstschüssen** u. dgl.

2) Wegen des Rechts auf ungestörten Verlauf des leiblichen Lebens darf Niemand gezwungen werden weder zu **gesundheitwidrigen** oder **ekelhaften Arbeiten**, z. B. zum Schiffziehen etc. (womit man z. B. unter Josef II. die Todesstrafe ersetzen wollte), zu Bergwerksarbeiten, noch zu **gesundheitwidriger Nahrung** oder **Wohnung**, auch nicht als Verbrecher, Kriegsgefangener (man denke an die *hulks* der Engländer!), oder als Armer. Hierher ge-

---

(nat. Priv. R. §. 31.): Selbstverstümmlung sei nicht denkbar als Mittel zu einem vernünftigen Zweck, daher eine rechtlose Handlung nicht ein Recht, wenn auch nicht eine das Recht irgend eines Andern verletzend; ebenso Zachariä, wenn er sagt (40 Bücher, Bd. IV. S. 125): Das Herrscherrecht des Menschen über seinen Körper ist unveräusserlich d. h. er darf es nicht der Willkür seiner Mitmenschen preissgeben, denn es ist die Bedingung, unter welcher der Mensch so handeln kann, wie er handeln soll.

*) Es ist eine blosse Inkonsequenz, wenn man mit Warnkönig (Rechtsphil. S. 290. Anm. **) zwar die Zähne in Schutz nimmt, aber die Haare preissgibt, wenigstens durch Vertrag ein Recht erwerben lassen will, uns zu scheeren, auch wenn wir ungeschoren bleiben wollen. Wer die Haare preissgibt, muss auch das Kahlscheeren der nach Sibirien Deportirten, das ordonnanzmässige Zopf- oder Lockentragen der Soldaten, oder das Gewöhnen ihrer Haare an borstenartiges in die Höhe Sträuben durch Aufbinden und Nässen während der Nacht auf die Gefahr einer Augenepidemie hin, die Bevorrechtung gewisser Stände mit dem Tragen eines Barts, oder das Gebieten oder Verbieten desselben für sie etc., wie diess Alles entweder vorkam oder noch heute vorkömmt, — wenn auch lächerlich, doch rechtlich ganz in der Ordnung finden.

**) Um sich klar zu werden über die Entscheidung dieser Fälle, die zu so vielen und verkehrten Behauptungen Veranlassung gaben, (z. B. zu der Behauptung: der Arzt oder der Ehemann habe zwischen der Perforation und dem Kaiserschnitt zu wählen,) braucht man sich nur zu fragen, ob Jemand den Einfall haben würde, um des *fetus* willen ein Recht zu behaupten, dass die Schwangere sich der Operation eines brandigen Gliedes oder eines Krebsschadens unterziehe, wenn sonst sie, und mit ihr das ungeborne Kind, nothwendig zu Grunde gehen müsste. Gleich wenig gibt es ein Recht sie zu zwingen, dass sie dem Kaiserschnitt sich unterwerfe, oder dass sie sich nicht auf eine Leben oder Gesundheit des Kindes gefährdende Weise schnüre, so gewiss auch Letzteres strafbar ist, sobald es in erweislicher Absicht der Abtreibung geschah.

hört namentlich die Foderung der Erlösung der Armen von dem Uebel der ihnen um ihres Lebensunterhalts willen aufgedrungenen, den Körper wie den Geist erdrückenden, übertriebenen körperlichen Arbeit, die oft nur durch einen Sonntag des Hungers unterbrochen wird. Ebenso unstatthaft ist jede Verkrüppelung oder sonstige Beschädigung z. B. durch Krummschliessen, enges Einsperren*), Nöthigen der Kinder, wohl gar im zartesten Alter (man denke an Englands Kohlengruben, Schornsteinfegerei!), zu einer unmässig lange anhaltenden mechanischen Arbeit in Fabriken). Die zahlreichen hier einschlagenden Gesundheitpolizeimassregeln gehören ins Staatsrecht. Noch sei hier erwähnt die Unzulässigkeit jeder Störung im Sterben, schon als letztem Akt des leiblichen Lebens (Vgl. noch §. 55.).**

3) Weil Niemanden zwecklos Körperschmerz zugefügt werden darf, Was uns mit Recht sogar beim Thier empört, so erhellt daraus die Unstatthaftigkeit jeder Art von Tortur (s. aber auch §. 55.), der Stockprügel *) und so mancher grausamen Quälereien der Jugend durch unver-**

---

*) Oder das enge Einschnüren junger Mädchen in Schnürbrüste oder chinesische Schuhe. *V. Terent. Eunuch. II, 3. v. 20 sq.:* „— — *virginum nostrarum: quas matres student demissis humeris esse, vincto pectore, ut gracilae sient*". — Warum, wo es als Selbstquälerei vorkömmt, ja Unsitte geworden ist, dennoch Staatsverbote unstatthaft sind, zeigt vortrefflich der Justus Möser Süddeutschlands — Joh. Jak. Cella in seinen freimüthigen Aufsätzen, 1784. Thl. I. nr. 1.

**) S. die lehrreiche Schrift von Ducpétiaux, *de la condition physique et morale des jeunes ouvriers. Brux. 1843. Tome I. & II.*

***) Die Stockschläge — *la schlague!* — die man nach von Jagemann's richtiger Bemerkung (s. Dessen Aufsatz über die Prügelstrafe im neuen Archiv des Krim. R. 1841. S. 250. ff.) *per euphemismum* „körperliche Züchtigung" nennt, gelten leider in den meisten deutschen Staaten, nach China's und Russlands Beispiel, als Regierungsmittel, nämlich als s. g. Strafe, noch immer für unentbehrlich — entweder für alles Volk oder doch, in romantischer Beschränkung, für das Mannsvolk (wie nach dem Entw. eines Straf-GB. für die preuss. Staaten 1843. §. 21 ff.), oder endlich wenigstens für Vagabunden und Vaterlandsvertheidiger, wie es scheint, um Beiden Liebe zur Heimath und Letzteren ausserdem Ehrliebe und Kriegszucht beizubringen! — Seltsam, dass die Ureinwohner Nordamerika's, die s. g. Wilden, der Schläge zu einer musterhaften Kinderzucht ebensowenig bedürfen, als die Araber zur vortrefflichen Erziehung sogar ihrer Pferde! — Zu den empörendsten Arten der im zivilisirten Europa hie und da noch üblichen Martertödtung gehört die s. g. Begnadigung mit dem Schlagen auf Leben und Tod. — Vgl. noch S. 136.

ständige oder boshafte Schuldespotie, wie Schlagen auf die Fingerspitzen, Erbsenknieen, das mit der früheren s. g. Lattenstrafe, und dem Stellen der Schwarzen auf einen spitzen Pfahl nahe verwandt ist, etc.

4) Weil jede Hemmung der freien Bewegung des Körpers überhaupt oder einzeler Glieder unstatthaft ist, ja selbst jede Antastung desselben, sofern nicht höhere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, so gilt das Gleiche (auch schon aus den sub 2 und 3 besprochenen Rechtsgründen) für jede irgend (z. B. durch Bürgenstellung, wie in England und im alten Rom) vermeidliche Einsperrung, für das Belasten der Sträflinge mit Ketten und Kugeln, wohl gar das Anschmieden derselben etc.

§. 34. VI. Das Recht auf Ehre oder auf volle Geltung der Menschenwürde.

In der Gottähnlichkeit des endlichen Vernunftwesens, dessen Wesenheit gerade in der harmonischen innigstmöglichen Vereinigung des Geistes und der Natur besteht, liegt auch der Grund des dem Menschen als solchen zukommenden Vorzugs vor allen unpersönlichen Wesen, d. h. seiner eigenthümlichen Würde und Ehre und seiner Rechtswürdigkeit insbesondere, deren Bewusstsein und lebendiges Gefühl ihn erhebt und trägt, zugleich aber ihn nöthigt, sich selbst, d. h. die Würde der eignen Menschennatur, auch in dem Andern so gewiss unverletzlich und heilig zu achten, als er ohnediess unvermeidlich zugleich sich selbst herabwürdigt. An diese Eigenschaft knüpft sich eine Anzahl von freien Bedingungen d. h. ein Recht auf Würde und äussere Ehre *). Dieses Recht ist nun:

---

*) Es macht einen traurigen Eindruck, wenn K. S. Zachariä in den 40 Büchern vom Staat, Bd. IV. S. 131 ein Urrecht auf Ehre aus dem Grunde in Abrede stellt, weil der Gegenstand jedes Rechts etwas Körperliches sein müsse (da er nur dann mechanischem Zwang unterworfen und dessen bedürftig sei); — ein Satz mit dem freilich auch keine Rechte in Hinsicht des Geistes und seiner Kräfte bestehen könnten, wenn man nicht etwa diese ebenfalls für etwas Materielles hält! Zachariä sah auch so gut ein, wie naheliegend und stark dieser Einwurf sei, dass er ihm zu entgehen suchte durch die weitere Behauptung: dass z. B. die Pressfreiheit sich in das Recht des Menschen auflöse, über seinen Körper, und durch diesen über andere Körper zu gebieten (vgl. oben S. 125.), — sodann durch einige *petitiones principii*, nämlich: 1) dass ja sonst auch eine Rechtspflicht erweislich sein müsste, An-

1) zunächst positiver oder affirmativer Natur, sofern es auf wörtliche und thätliche Anerkennung der jedem Menschen schon als Menschen, also auch ohne Unterschied des Berufs und Standes zukommenden unbedingten Menschenwürde (der s. g. absoluten Ehre) geht. Insofern kann diess Recht verletzt werden entweder nur zugleich mit jeder Kränkung eines andern allgemeinen Menschenrechts — *injuria* im weitern Sinn des Worts (*omne quod non jure fit* *), oder es wird selbständig verletzt durch eigentliche Verachtungsbezeugung in Wort oder That, zumal auch durch Andeutungen (Winke oder Gebärden), einerlei ob unter vier Augen oder öffentlich — *injuria* im engern Sinn.

---

dere zu achten (ja — wenn hierunter nur die Anerkennung der allen Menschen angebornen Menschenwürde durch Wort und That verstanden sein soll! — nein — wenn damit die Anerkennung einer besondern Verdienstlichkeit und Würdigkeit gemeint ist, die erst durch tüchtiges sittliches Handeln erworben sein will!) und 2) dass doch wohl eine Handlung zur wirklichen Ehrenkränkung erst dadurch werde, dass sich der Beleidigte für beleidigt hält; — wovon doch einleuchtend das Gegentheil wahr ist, da, sowie Menschenwürde und Recht unabhängig sein müssen vom Dafürhalten eines Einzelen, so auch der Begriff ihrer Verletzung, wenn auch die Grossmuth des Beleidigten sie zuweilen verzeihen darf.

Ein weiteres Zeugniss einer so sinnlich-materiellen Auffassung und Bemessung der Ehre, wie wir sie kaum bei den Völkern im Kindheitalter finden, ist es, dass Zachariä als eigentlichen Grund der Klage wegen wörtlicher Ehrenkränkung nicht diese selbst, sondern nur einen mittelst derselben erlittenen oder, solange nicht widerrufen sei, drohenden Vermögensnachtheil gelten lassen will. (Aber sollten wirklich Schimpfworte immer Vermögensnachtheil drohen?!) Diese Auffassung ist zwar ziemlich im Geist der *actio injuriarum aestimatoria* und des bestimmten Tarifs, nach dem das sächsische Recht für wörtliche und thätliche Ehrbeleidigungen bezahlt wissen will; aber sie würde, wenn sie in der Gesetzgebung Eingang fände, da sie die Ehre und ihre Verletzung an und für sich allein für Nichts achtet, nothwendig die Fälle der Selbsthülfe, z. B. durch Zweikampf, bedeutend vermehren.

Darin, dass die Kantianer ziemlich übereinstimmend ein Recht auf Ehre, auf Wahrhaftigkeit etc. zu läugnen genöthigt, jedenfalls in sichtliche Verlegenheit dadurch gesetzt sind, zeigt sich nur wieder eine Folge ihrer Betrachtung alles Rechts als blossen Rechts der äusseren Freiheit, wonach denn natürlich nur Das als Recht gelten kann, dessen Gegentheil diese Freiheit aufheben würde. S. z. B. Chr. Weiss, Lehrb. der Philos. des R. 1804. §. 58 u. 59.

*) Für diesen Fall, wenn nur der Handelnde selbst der *injuria* sich bewusst war, gibt das römische Recht eine *injuriarum actio* z. B. wegen Verhinderung am Gebrauch einer *res communis omnium*. In der Wiederherstellung des Rechts ist dann auch die Gutmachung der Ehrkränkung enthalten.

Zu den Arten einer herabsetzenden Begegnung, die gegen dieses positive Ehrenrecht verstossen, gehört aber nicht nur die eigentliche Beschimpfung, sondern überhaupt jedes ungeziemende, unwürdige Betragen im gesellschaftlichen Verkehr, und vollends jede Behandlung eines Menschen geradezu als völligen Unmenschen d. h. Nichtmenschen z. B. als ganz unverbesserlich *) und nichtswürdig, folglich als rechtloser Sache.

Daher sind beschimpfende Strafen aller Art, wie Pranger, Brandmark, Prügelstrafe, Abbitte, Widerruf u. dgl. geradezu rechtswidrig. Durch die beiden letztern s. g. Strafen soll überdiess der Verbrecher widersinniger Weise gezwungen (!) werden, sich selbst herabzuwürdigen **). Bei den andern übernimmt diese Herabwürdigung der Staat. Sie alle aber vergessen nicht nur gänzlich den Menschen im Verbrecher, sondern thun sogar das Mögliche, seinen Ehrtrieb zu ersticken, anstatt ihn, wie die bloss beschämenden Strafen, anzuregen und zur Bekämpfung des Verbrechers im Menschen zu benützen.

2) Sodann aber ist diess Recht auch negativer Natur, sofern es nur auf ein Unterlassen und zwar alles Dessen gerichtet ist, wodurch ohne Grund unser guter Name, als das gesellschaftliche moralische Dasein des Menschen, angetastet wird.

---

*) Nicht selten begegnet man freilich der voreiligen und obendrein gotteslästerlichen Annahme: dass ein Mensch (z. B. ein Verbrecher) ganz und gar böse (d. h. unmenschlich) und keiner Besserung fähig sei, dass er mithin — durch einen Widerspruch des Schöpfers — zwar als Mensch geboren sei, aber nicht zum Menschwerden! Darauf hin konnte man denn, um folgerichtiger zu handeln, allerdings nur darauf denken, den vom Schöpfer, durch die Geburt eines solchen Menschen, begangenen Fehler dadurch einigermassen wieder gut zu machen, dass man Diesen wieder aus der Welt schaffte durch die s. g. Todesstrafe. Denn mit der Vervollkommnungsfähigkeit als wesentlichem Merkmal der Menschennatur, fiele ohne Frage die Möglichkeit für ihn weg, als Mensch unter Menschen zu leben.

Könnte Jemand in der That seinen Menschencharakter und seine Menschenwürde, gleich einem Kleide, ganz ablegen, dann — aber auch nur dann — würde es kein Unsinn sein, von einem Verwirken seines ganzen Rechts, von einer freiwilligen Umwandlung eines rechtswürdigen Subjekts in ein rechtloses Objekt zu reden. Auf den Sand dieser widersinnigen Voraussetzung hat man sogar besondere Strafrechtstheorien (z. B. die s. g. Objektivirungstheorie) aufzubauen versucht.

**) S. Zachariä, 40 Bücher vom Staat, Bd. IV. S. 133. und Anm. 3. u. 4.

Insofern wird von einem **Recht hinsichts der relativen Ehre oder des guten Namens** gesprochen, dessen Verletzung in jeder Art der Verläumdung liegt, d. h. in jeder nachtheiligen Einwirkung auf die freien Urtheile unserer Mitmenschen über unsere Achtbarkeit und Ehrbarkeit durch Mittheilung unwahrer Thatsachen z. B. in der falschen Beschuldigung eines Verbrechens (*calumnia*). Zufolge des Rechts der freien Meinungsäusserung muss aber die **Einrede der Wahrheit** unbedingt statthaft sein *).

Ein Ausfluss des Rechts auf äussere Ehre, zumal aber nicht allein des Rechts auf guten Namen, — womit Andere es zusammenwerfen wollten — ist das **Recht der Unbescholtenheit** d. h. das Recht als sittlicher und rechtlicher Mensch insolange und insoweit zu gelten, als man nicht durch die That eine unsittliche und unrechtliche Gesinnung dargethan hat, nach der Regel: *Quilibet praesumitur bonus & justus, donec probetur contrarium.*

Eine besonders wichtige Folgerung hieraus ist: dass **im Zweifel für den Besitzer die Vermuthung spricht.** Dem Recht der Unbescholtenheit gerade zuwider läuft die, ebendarum ganz unstatthafte, *praesumtio doli*, die zwar in der Wissenschaft jetzt aufgegeben ist, — obgleich Manche wenigstens die **Vermuthung der Zurechenbarkeit** beibehalten wollen, die auf dieselben schiefen Schlüsse gestützt ist, dennoch aber im Leben noch immer bisweilen z. B. bei **Zolldefraudationen** für unentbehrlich gilt. Gewiss würde es ein weiteres, nicht schwaches Zeugniss für die Verwerflichkeit des Systems der indirekten Abgaben sein, wenn es nur durch Mittel des Unrechts ausführbar wäre.

---

*) Der Erweis dieser Einrede muss jede Beleidigung, auch Staatsbeamten gegenüber, aufheben, da, wie L. v. Dresch (Naturrecht, 2te Ausg., 1822. S. 158.) richtig sagt, auf Beibehaltung eines Scheinwerths und auf Lüge Niemand ein Recht hat. Ueber die besondern Gründe, warum in der Monarchie jener Satz auch in Bezug auf die Person des Monarchen, wenigstens beim Gebrauch der Presse, Beschränkungen zu unterwerfen ist (nicht alle Fürsten denken, wie die Verfasser der *const. un. C. si quis imperatori maledixerit IX, 7.* —!) obgleich Beleidigungen seiner Person von Verletzungen der ihm als höchstem Staatsorgan zukommenden höchsten Standesehre (Majestät) sehr wohl unterschieden werden müssen, s. meine „Grundzüge der Politik“ I. S. 192 Anm. ** — Man überschätzt die Beweiskraft des Rechts der Redefreiheit,

Unter Ehre versteht man aber auch ein durch freies Handeln erwerbliches und verlierbares Lebensgut: die durch rechtliche und sittliche Denk- und Handlungsweise bedingte äussere Anerkennung der vollen, und vielleicht vorzüglichen, Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit. An das so bethätigte besondere Verdienst knüpft sich dann ganz von selbst eine besondere Bevorzugung in Recht und Ehre, die, je ungebildeter ein Volk ist, desto mehr auf äusserlich-sinnliche Weise ihren Ausdruck erhält, und überall leicht ins grösste Missverhältniss zu ihrem Grunde tritt, wo dann eine bloss künstliche Scheinehre dadurch erschaffen wird. Umgekehrt zieht eine durch die That, z. B. durch Unrecht oder Verbrechen, erwiesene besondere Rechtsunwürdigkeit oder Verschuldung, insoweit sie reicht, eine entsprechende Schmälerung des bisherigen Rechtskreises und folgeweise auch der damit verbundenen bisherigen Ehre (*minutio existimationis*), ganz von selbst nach sich und fällt erst mit der wiederhergestellten vollen Rechtlichkeit, also Rechtswürdigkeit, ebenso wieder weg *).

Ein Recht, den Beleidiger unsrer Ehre ebenso wieder zu beleidigen, widerspricht, wie alles Recht Unrecht zu thun weil ein Anderer Unrecht gethan hat, oder auch damit er nicht Unrecht thue, sich selbst **).

VII. Das Recht der Gleichheit.

§. 35. A) Begründung und Umfang desselben.

Alle Menschen haben eine und dieselbe Natur (Einheit der Wesenheit); sie alle haben auf gleiche Weise und ohne Unter-

---

wenn man darauf mit jede nicht gerade den sittlichen Werth antastende Schimpfrede z. B. Esel u. dgl. für keine Beleidigung gelten lassen will. —

*) Die Anwendung z. B. auf die Beweiskraft der Handelsbücher, auf die vorzügliche bürgerliche Ehre, die sich an Stand, Rang, Titel, Orden etc. knüpft, die Besprechung der römischen *infamia* in Vergleich mit den deutschen Ansichten über Verlust oder Schmälerung der Ehre u. s. f. mündlich.

**) Wenn man, wie Rotteck (Lehrb. des Vernunftrechts etc. Ausg. 1. Thl. I. §. 4.), ein Recht auf gleiche Erwiderung jeder Ehrverletzung behauptet, statt dass diese Erwiderung nur als Erlöschungsgrund des Klagrechts des zuerst Beleidigten gelten kann, so muss man folgerecht überhaupt alle Vergeltung eines Unrechts mit gleichem oder ähnlichem Unrecht *(talio, retorsio)*, wo nicht gar auch mit Unrecht anderer Art (Repressalien), — und zwar noch obendrein durch Selbsthülfe — für Recht erklären.

schied der Abkunft, des Geschlechts u. s. f. den in der innigsten Vereinigung von Vernunft und Natur bestehenden Grundcharakter des Menschenthums. Durch diese ihr angeborne und unter allen Umständen des Lebens unänderliche Eigenthümlichkeit erweisen sie sich insgesammt als die Träger derselben Idee *) und als die untrennbaren Glieder desselben Ganzen der Menschheit, welche zugleich wiederum in jedem Einzelen auf eine ihm ganz allein eigenthümliche, ihn von allen seines Gleichen unterscheidende Weise lebendig und wirksam ist, sein kann und soll. Vermöge der gleichen Betheiligung aller Einzelen, als unsterblicher vernünftig-sinnlicher Wesen, an der allgemeinen Menschennatur, nach allen derselben eignen wesenlichen Anlagen des Geistes und Körpers, ist ein jeder Mensch zu deren Entwickelung und allseitiger Anwendung im Leben, kurz: zu allen Theilen der menschlichen Bestimmung, im Allgemeinen gleich fähig und berufen und darum auch gleich würdig und befugt; jedoch, wie sich von selbst versteht, nur innerhalb der Gränzen, die durch seine besondere Lebensbeschaffenheit und Individualität ihm gezogen sind. Dieser ursprünglichen Gleichheit (Ur- oder Grundeinheit) der Menschen entspricht, als der Inbegriff Dessen was sie zu deren Behauptung an einander zu fodern haben: das Recht der Gleichheit.

Hiernach ergeben sich in Bezug auf die Art und Weise (Form) der Rechtszutheilung an die einzelen Rechtssubjekte folgende zwei Foderungen des Rechtsgesetzes, das man insofern das „subjektiv-formale Rechtsprinzip“ nennen kann:

1) Allen Menschen als Menschen soll ihr ganzes Recht (affirmativ oder positiv) auf gleiche Weise geleistet, und nur ebendarum (sekundär) auch gleichmässig beschränkt (negirt) werden, so dass also diese, um des organischen Zusammenbestehens der Rechte Aller willen nöthige, Beschränkung stets nur als Mittel für die Leistung des Rechts nach seinem ganzen Inhalt, nie als Selbstzweck, aufzufassen ist.

2) Allen sollen aber ebenso auch die besonderen und eigenthümlichen Bedingnisse ihrer auf der Grundlage der Urgleichheit ihrer Wesenheit beruhenden wesenlichen Verschiedenheiten („nach der thierischen, vernünftigen und bürgerlichen Natur“)

---

*) S. Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat, S. 46.

d. h. ihren s. g. *status naturales* geleistet werden *), namentlich, wie Diess alsbald nachgewiesen werden soll: nach der Rasse, nach der Volksthümlichkeit, nach dem Lebenalter, nach Geburt und Tod, nach dem Geschlecht, nach der Vollkommenheit und Gesundheit des Körpers und Geistes, nach der gesammten Individualität, nach dem Familienstand und der Verwandtschaft, nach dem Staatsverband, nach dem Berufstand, nach allen äusseren Glücksumständen.

In den ebengenannten beiden Foderungen des Rechtsgesetzes sind also die beiden hochwichtigen Wahrheiten ausgesprochen: 1) dass die Grundlage des Rechts ewig bleibend und für Alle gleich sei; 2) dass aber auf dieser gleichen Grundlage das Recht weiter und verschieden bestimmt werden müsse entsprechend allen Verschiedenheiten der Menschennatur. Diese beiden gleich wahren Grundsätze sind nun entstellt worden zu den beiden gleich falschen, und mit derselben fanatischen Uebertreibung behaupteten, entgegensetzt einseitigen Sätzen **): 1) dass alle Menschen **nur** gleiche Rechte hätten, also keinerlei besondre Rechte Anderer zu dulden brauchten, indem jedes Sonderrecht (Vorrecht in diesem Sinn) schon als solches ein Unrecht sei; — ein Irrwahn, der das Streben der politischen Uniformisten oder Gleichmacher (*Levellers*) bestimmt, worin sich die Extreme des Despotismus von Oben und von Unten berühren; 2) dass alle Menschen **nur** ganz besondere eigenthümliche Rechte (Freiheiten, Privilegien) hätten; — wonach also **das** Recht nur eine Summe von Vorrechten wäre ***).

---

*) Hier ist vor Allem Hugo's Lehrbuch des Nat. R. (ed. 4.) 1819. zu vergleichen, besonders aus der Lehre von den Personen die §§. 159 — 184. Noch andere, als die oben genannten und nachher näher betrachteten (§§. 37 ff.) Verschiedenheiten der Menschen, z. B. nach der Religion, sind freilich oft vom grössten Einfluss in den positiven Rechten, und zwar, wie die Politik zu zeigen hat, unter gegebenen Verhältnissen des Orts und der Zeit ganz unvermeidlich, indem z. B. der Priesterstaat ohne eine Staatsreligion ebenso undenkbar ist, wie das Erbkönigthum ohne ein Geburtsrecht auf den Thron. Es verträgt sich dann also jener Einfluss insoweit, aber auch nur insoweit, mit dem Musterbild des Rechts (§. 4.), selbst wenn er dem reinen Urbild (Ideal) des Rechts nicht genügt oder sogar widerspricht.

**) Gut zeigt Diess Krause, Philosophie der Geschichte, Bd. I. S. 186 ff. — Vgl. auch: „die Kommunisten in der Schweiz," Abdruck des Kommissionsberichts an die Regierung des Standes Zürich. 1843. S. 13. f.

***) Eine merkwürdige geschichtliche Thatsache ist es, dass auch

§. 36. B. Wesenliche Verhältnissmässigkeit der Rechtsgleichheit.

Zufolge der so eben entwickelten doppelten Foderung kann die wahre Rechtsgleichheit nur eine **verhältnissmässige, innere Gleichheit** sein, d. h. nur eine solche Rechtsbestimmung erheischen, die auch den, innerhalb der gleichen Menschennatur sich findenden, wesenlichen Unterschieden oder Ungleichheiten der menschlichen Beschaffenheiten, Lebenszustände und Verhältnisse stets angemessen bleibt; sie kann also gleiches Recht nur wollen, soweit die Menschen gleich, ungleiches Recht soweit sie einander (und ein Jeder wieder sich selbst) ungleich sind. Nur als solche, allein vernünftige **Gleichheit im Gesetz** (*aequabilitas* oder Billigkeit in diesem Sinn des Worts) hat sie vollen Werth; und nur wo sie besteht, wo also das Gesetz gerechten Inhalt hat, kann auch die s. g. **Gleichheit vor dem Gesetz**, diese Hauptfoderung unserer Zeit, d. h. die Ausnahmlosigkeit der Verwirklichung alles wahren Rechts ohne Ansehen der Person wahre Bedeutung haben. Wo aber jene fehlt, da lässt diese einem Jeden nur den schlechten Trost, dass er mit allen Andern **gleiches Unrecht** leide, wie z. B. bei ungerechten Straf- oder Besteuerungsarten.

Hiernach ist jede rein äusserliche, materielle (arithmetische) Gleichheit, — die rücksichtlos den zu lösenden Knoten zerhaut und Alles über einen Leisten schlägt, obwohl man dadurch nicht selten die Rechtsgleichheit wenigstens zu unterstützen meinte,

---

das **wahre und Allen gebührende Recht** äussere Anerkennung meist nur in Form des **Sonderrechts** oder **Vorrechts Einzeler**, oder doch wenigstens nur unter diesem Namen, sich erringen konnte. Diess erklärt sich vorzüglich daraus, dass das Recht zuerst nur in einem **besondern** Fall als solches erkannt zu werden pflegte und nur von da aus nach und nach auch die **Allgemeingültigkeit** ins Bewusstsein trat. S. meine Grundzüge der Politik I. S. 126 u. Anmerk. — Nicht selten ist die Erscheinung, dass die für den Fortschritt zur Allgemeinheit des Rechtszustandes Kämpfenden, befangen in abstraktem Liberalismus und irregeführt durch den allerdings zweideutigen Ausdruck: Vorrecht —, die Wahrheit der zweiten der oben ausgesprochenen Foderungen um der Rechtsgleichheit willen ganz verkennen — derzufolge Mancher mit Fug Etwas an Rechten **vor Andern** voraus haben kann, wenn auch freilich nicht **vor dem Recht selbst** — so dass sie sogar zu der Behauptung gebracht wurden: überhaupt jedes Sonder- oder Vorrecht sei schon als solches ein Unrecht.

(wie z. B. bei den *leges agrariae* der Alten) — nur eine Gleichheit des Unrechts.

Ebendarum muss, auch da wo als Regel durchschneidende (durchschnittliche) Zeit- und Zahlbestimmungen unerlässlich scheinen, zur Nachhülfe für Ausnahmfälle überall ein sachgemässer Ausweg um des wahren Rechts willen vorgesehen sein *).

Zu den zahlreichen Foderungen, die kraft der vorzugweise s. g. formellen Gleichheit d. h. der Gleichheit vor dem Gesetz gemacht werden müssen, gehört besonders das Aufhören aller *privilegia favorabilia* und *odiosa*, aller s. g. Ausnahmgesetze und Ausnahmgerichte für individuelle Fälle, (Vgl. §. 48.), die Gleichstellung Aller in Bezug auf Rechtsgeschäfte z. B. Verträge, Erwerbfähigkeit, Ansprüche auf Aemter etc., insofern nicht ein besonderer Rechtsgrund das Gegentheil rechtfertigt.

Von Beispielen einer äusseren Gleichheit, die grob verstösst gegen die wesenliche Verhältnissmässigkeit jeder wahren Rechtsgleichheit, wovon im §. 48. näher die Rede sein wird, seien hier nur erwähnt: die Kopfsteuern, die völlige äussere Güter-Gleichheit oder Gemeinschaft, das s. g. materielle Wiedervergeltungsrecht (*talio* und *retorsio*), die Berufung an den Zufall des Looses und der Geburt.

Dass man jene innere Verhältnissmässigkeit gegen solche äusserlich oder formell gleiche Rechtsbestimmungen, die mit oder ohne genügenden Grund zur Regel erhoben sind, nachbessernd zur Geltung zu bringen suchte, dafür bieten Belege z. B. die Mündigkeit- oder Volljährigkeitzeit der Völker und Einzelen, (bei welch Letzteren z. B. *venia aetatis* und *curatio majorum* nachhilft), die Strafdauer**), die Entschei

*) S. meine Grundz. der Politik I. §. 20. u. bes. §. 128. Als eines der wichtigern allgemeinen Auskunftmittel oder Korrektive sei hier nur ein gehöriger Spielraum des Ermessens (*pouvoir discretionnaire*) der Behörden des Rechtsstaats erwähnt.

**) Hier hilft der gesetzlichen Vorausbestimmung in der Regel das billige Ermessen des Richters bessernd nach, Beidem aber jedenfalls noch die Gnade, an deren Stelle für die meisten Fälle das billige Ermessen des Vorstandes der Strafanstalten (nicht nur abkürzend, sondern auch verlängernd) von Rechtswegen treten müsste. Denn da bei Verbrechern, als Solchen die durch die That sich rechtsunmündig erwiesen haben, der Strafzweck nur in ungleicher Zeit bei den Einzelen erreicht

dung nach Stimmenmehrheit*), die künstlich-gesetzliche Zeugenbeweistheorie **), die Verjährung, die Verletzung über die Hälfte, die Konskription (wo wenigstens Dispensationen nachbessern) etc. Den vielfachen, theils allgemein wesenlichen, theils nur auf Fehlrichtung beruhenden Verschiedenheiten der Menschen entsprechend ergeben sich vorzüglich folgende Besonderheiten der Bestimmung ihres Rechts:

C. Wesenliche Ungleichheit des Rechts je nach der Ungleichheit der Lebenszustände.

§. 37. a) Das Recht der Rasse.

Die Verschiedenheit der menschlichen Grundstämme oder

---

werden kann und sogar jene Wahrscheinlichkeit durchschnittlicher Mündigwerdung in bestimmter Zeit fehlt, die bei den durch Jugend Unmündigen vorhanden ist, so stellt sich gleiche Festsetzung der Strafdauer — sei es vor der That durch Gesetz, oder auch nachher durch Urtheil, — ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund warum, und den Rechtszweck wozu die Strafe überhaupt, also auch die der Haft bestimmt werden soll, nur als ein beliebig aufgestellter Preisscourant dar, wonach fatalistisch blindlings einem jeden Verbrecher die Rechnung gemacht wird.

*) In meinen Grundzügen der Politik, I. S. 71 — 87. ist über die rechtliche Bedeutung der Willensmajoritäten und Minoritäten und über die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen allein die Stimmenmehrheit beweisen kann, ausführlich gehandelt. Ist man über jene Bedeutung und ihren Grund ganz unklar, fasst man hier Alles nur rein äusserlich und quantitativ auf und fodert man gar alle Folgerungen eines solchen kahlen Formalismus, wie es von Vielen der Vorkämpfer für eine sonst gute Sache geschah, so setzt man selber, ohne es zu wollen, lediglich Willkür und Zufall auf den Thron, denen man ihn doch streitig machen möchte. Viel Gutes darüber findet sich auch in der gehaltvollen Schrift von Mehring: der Formalismus in der Lehre vom Staat. 1834.

**) Nach dieser Theorie soll bekanntlich die Aussage gerade von zwei Zeugen die thatsachliche historische Wahrheit voll, die Aussage von einem Zeugen aber halb (!) beweisen, — weil 1 die Hälfte von 2 ist; — eine Wahrheitsdivision, die man einst in Toulouse so folgerecht ausgedehnt hat, dass man zu Viertels- und Achtelsbeweisen kam, so unzweifelhaft auch hier alle Beweiskraft lediglich von der Qualität der Zeugen und ihrer Aussage, kurz von allen Umständen, abhängen muss, also von dem freien Ermessen des Richters, gerade so wie es auch bei dem Beweise durch andere Beweismittel der Fall ist hinsichts der Frage: ob er ganz oder, wie man sagt, halb erbracht sei. Bei dem Geschwornengericht ist jener arge Missstand beseitigt und es wird als wahr nur Das angenommen, was nach dem Ermessen entweder aller

Abarten *) ist eine, unbeschadet der ihnen allen gleichmässig zukommenden Eigenthümlichkeit der Menschengattung, vorhandene, weit tiefer als die Nationalität bei Völkern desselben Menschenstamms eingreifende, Verschiedenheit nicht bloss nach der Hautfarbe, sondern nach der gesammten Organisation, den Anlagen und Bedürfnissen des Körpers und Geistes; sie fodert daher eine entsprechende verschiedene Bestimmung des Rechts. Nie aber darf dadurch die feste, durch die gleiche allgemeinmenschliche Bestimmung und Fähigkeit aller Grundstämme und durch ihre gleiche Menschenwürde gezogene, Gränze überschritten werden; wie es doch leider noch heute, durch die s. g. **Hautaristokratie**, in der Regel und zwar in eben dem Masse mehr geschieht, als die in Berührung kommenden Rassen weiter von einander abstehen **),

§. 38. b) Das Recht der Volksthümlichkeit.

An die wesenliche Verschiedenheit der Volkseigenthümlichkeit oder Volksindividualität, nach ihrer gesammten leiblichen und geistigen Anlage und dem dadurch bestimmten besondern inneren (welthistorischen) Beruf, knüpft sich, ähnlich wie an die Alleineigenthümlichkeit der Einzelmenschen, eine entsprechende Verschiedenheit des Rechts. Nicht jede Verfassung und Einrichtung, nicht jedes Gesetz ist jedem Volk gerecht, auch nicht unter Voraussetzung gleicher Bildungstufe, z. B. ein Volk von feuriger, leidenschaftlicher Gemüthsart ist ruhiger Berathung in zahlreicher Versammlung nicht in der Art fähig, wie ein kaltblütiges besonnenes Volk; bei **einem** Volk geht die leibliche und geistige Entwickelung der Einzelen rascher vor sich (die Mündigkeit ist mithin früher anzuerkennen), als bei einem **andern** Volk etc. — Im Fortschritt der Bildung ist indess eine grössere

---

12 Beisitzer oder von 7 gegen 5 („Besiebenen") als wahr erscheint, während z. B. *La Place* eine Mehrheit von 9 gegen 3 foderte.

*) Ueber die Gründe dafür, dass beim Menschen nur von Abarten (Varietäten), nicht von Arten die Rede sein kann, s. Berthold's Physiologie des Menschen und der Thiere, (2te Ausg.) 1836. Bd. I. §. 36. — Ob das Menschengeschlecht von einem Paare abstamme oder nicht, ist für die fysiologische wie für die rechtliche Seite jener Frage völlig gleichgültig.

**) Bei Bemessung dieses Abstands ist es freilich eine merkwürdige Einseitigkeit, ganz abzusehen von der ungemeinen Ungleichheit der Umstände der Erziehung und Bildung, deren mächtigen Einfluss selbst bei Individuen desselben Grundstamms doch die tägliche Erfahrung zeigt.

Verähnlichung der Völker und mit dieser eine grössere Empfänglichkeit für ähnliche, ja öfter für gleiche Rechtseinrichtungen unverkennbar, die das gleiche Bedürfniss derselben hervorruft *). Das Recht um der (angeborenen) Nationalität willen ist unabhängig von der Vereinigung desselben Volks auf demselben Naturgebiet (Vaterland) oder gar in demselben Rechtsverein (Staat oder doch Staatenstaat), — obwohl diese wenigstens ideal gefodert ist und mehr und mehr auch in der Wirklichkeit mit Bewusstsein erstrebt wird —; es ist also wohl zu unterscheiden von dem Recht in der (erwerblichen) Eigenschaft als Bürger eines bestimmten Staats.

Von selbst macht sich die Anwendung auf die Juden, die, seit fast 2000 Jahren heimatlos und unter alle Völker zerstreut, dennoch ihre Volksthümlichkeit auf merkwürdige Weise behauptet haben. — Eine andre lehrreiche Anerkennung des Nationalitätsrechts, die sich unter dem Einfluss der noch neuen Mischungen von siegenden und besiegten Völkern in Folge der Völkerwanderung ergab, liegt in den *statuta personalia* der Germanen.

§. 39. c) Das Recht des Lebenalters.

Auch die Verschiedenheit des Lebenalters betrifft den ganzen Organismus des Menschen, den Geist wie den Körper, und begründet die Foderung, dass ihr entsprechend das allen Lebenaltern auf gleiche Weise zukommende allgemein-menschliche Recht (— und erst im Fortschreiten durch sie alle kann der

---

*) Irren würde man aber, wenn man darin die Zeichen des Herannahens und die Rechtfertigung einer gänzlichen rechtlichen und politischen Uniformirung aller Völker (des Fantoms, das nach Montesquieu die neuere Zeit tyrannisirt) zu finden meinte. Denn die Thatsache jener wachsenden Aehnlichkeit der Völker bezeugt nicht ein wirkliches, sondern nur ein scheinbares Verschwinden der angebornen Volksnatur durch Abschleifung der in Zeiten der Rohheit ihr anhaftenden hervorspringendsten schroffen Ecken und Auswüchse z. B. des National-Egoismus und Hasses mit seinem verderblichen Einfluss auch auf das Recht (von der Zeit an, wo jeder Fremde *hostis* hiess bis zu der Abschaffung des *droit d'aubaine*). Zugleich aber bezeugt jene Thatsache ein zunehmendes allgemeines Bewusstwerden und Anerkennen der, früher über den Unterschieden der Menschen fast ganz vergessenen, Gleichheit der Lebensaufgaben und der Rechtsbedingnisse derselben für alle Glieder der Menschheit, die Völker wie die Einzelen. Höchst fördernd hierfür wirkte offenbar, nächst dem Christenthum, das häufige Durchbrechen des selbständigen Entwickelungsgangs der Völker durch den Gang der Geschichte, ihre mannichfachen Mischungen durch Eroberungen und Einwanderungen.

Mensch seine ganze Wesenheit entfalten! —) in der Art weiterbestimmt werde, wie es zunächst der alleineigenthümlichen Aufgabe, Selbstwürde und Schönheit eines jeden Lebenalters für sich gemäss ist, nächstdem aber auch seinem Verhältniss zu den vorhergegangenen und den darauf folgenden Lebenaltern, für welche letzteren es zugleich Mittel oder Vorschule ist. Und zwar gilt diese Foderung in Beziehung auf das Leben des Einzelen als solchen und als Gliedes der Gesellschaft.

Zumal dem Kindheit- und Jugendalter kömmt mehrfach besonderes Recht zu, gemäss dem Bedürfniss der Leitung und Pflege seines geistigen und leiblichen Lebens — Erziehung und Unterricht, und der Befähigung für höheres Recht mit höherer Lebensreife. Es bedarf zu Geltendmachung des besondern Rechts für diese Alterstufe eines eignen Rechtsvertreters — für den *infans (qui fari nondum potest)* des Fürsprechers, Vormundes — er sei der natürliche (Vater oder Mutter) oder der an dessen Statt bestellte. In gleichem Mass mit der natürlichen Reife, d. h. der Fähigkeit der Selbstbestimmung und Vertretung (Diskretionsjahre!) kurz der Mündigkeit, muss diese auch als Recht anerkannt werden *); daher alles Vormundschaftrecht nie unbedingt, sondern nur bedingt (relativ) sein kann, nämlich je nach dem Lebenszustand des Bevormundeten stets wechseln muss **).

---

*) Zu der Meinung, dass hier „Alles durchaus positiv" sei, wie Hugo im Nat. R. §. 162. will, kann nur der äussere Anschein verleiten, indem sich die natürliche Mündigkeit und mit ihr auch deren positivrechtliche Anerkennung, je nach Rasse, Volk, Klima, Geschlecht und Individualität, verschieden zeigt. Aber diese äusserliche Ungleichheit der Rechtsgestaltung, je nach Verschiedenheit der genannten Bedingungen, ist begreiflich gerade um ihres unänderlichen inneren Rechtsgrundes willen für die wahre (verhältnissmässige) rechtliche Gleichheit unerlässlich erfodert, und unwesenlich ist dabei nur der Einfluss des Zufalls und der Willkür auf manche Rechtsbestimmungen, dem z. B. die Römer die Unterscheidung der *pubertas* und *major aetas* grösstentheils verdanken mochten, und dem wir jedenfalls die Uebertragung derselben nach Deutschland verdanken, dessen Recht und Sprache stets nur eine Mündigkeit kannte, die in die Jahre (18 — 21) mitten zwischen beide Zeiten fällt. S. Heumann, Geist der Gesetze der Teutschen. 1761. Kap. II. §. 2. und Hugo, civilist. Magazin, Bd. II. (ed 3.) S. 184. ff. Jene Scheidung zog wieder die Nothwendigkeit besonderer Termine für Heiraths-, Eides-, Verbrechens- etc. Mündigkeit nach sich. Ueber den Werth der nur bei gebildeten Völkern vorkommenden Festsetzung einer allgemeinen Mündigkeitzeit s. Hugo a. a. O.

**) S. Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat, §. 49. ff.

Aber auch dem vollkräftigen Alter der Reife, und seinem Vermögen und Trieb nach vollster Selbständigkeit und Selbstthätigkeit, entspricht wiederum ein besonders bestimmter Rechtskreis; nicht minder dem Greisenalter, dessen Bedürfniss und somit Rechtsanspruch vorzüglich auf Ruhe, Schutz und ungestörten Genuss der Früchte eines ganzen Lebens, zuweilen, wenn es Geistesschwäche mit sich führt, sogar auf eigne Bevormundung gerichtet ist. Endlich gebührt überhaupt unter übrigens gleichen Umständen dem Aelteren in der Regel, schon weil er reifere Lebenserfahrung hat, der Vorzug.

So knüpft sich z. B. das Recht eine Ehe einzugehen, das Recht und die Pflicht der Bekleidung öffentlicher Aemter und dgl. an das Alter der Reife und Thatkraft, hingegen die Befreiung von beschwerlichen Aemtern und Diensten, Vormundschaft- und überhaupt Geschäftführungen, das Recht des Setzens in Ruhestand und auf den s. g. Altentheil (die Leibzucht des deutschen Rechts) an das hohe Alter, das überall mehr zum Rath, z. B. zur Theilnahme an einem *senatus*, Familienrath, an Vergleichsstiftungen etc., als zur That, z. B. zum Oberbefehl im Kriege, geeignet ist.

§. 40. d) das Recht in Rücksicht auf Geburt und Tod.

Wie die Idee des Menschen, seine Persönlichkeit, über allen Verschiedenheiten an demselben, auch in Hinsicht seiner Lebenalter, steht und durchaus unzeitlich und übersinnlich ist, so ist sie auch unabhängig von dem Anfang und Ende seines zeitlichen Erdenlebens. Dieses erscheint vielmehr im Hinblick auf das eine und ganze (ewige) Leben des Menschen nur gleich als ein einzeler Abschnitt dieses Gesammtlebens; und ist darum ähnlich einem jeden Lebenalter (s. S. 146.), wenn auch zunächst als Selbstzweck, doch zugleich in steter nothwendiger Beziehung zu einem Leben vor und nach diesem Leben („Vor- und Nachleben“) aufzufassen.

In beider Hinsicht muss also das Recht für dieses Erdenleben bestimmt werden, wie Diess auch, der gemeinen Naturrechtsansicht zuwider *), die positiven Rechte anerkennen, besonders in Ansehung der Fortdauer nach dem Tode.

*) Unbegreiflich genug nimmt man gewöhnlich an, gleich als ob das leib-

1) Hiernach sind viele Rechte, nämlich alle Rechte um der Zwecke und Bedürfnisse des leiblichen Lebens willen durch dessen Bestehen, das erst durch die lebensfähige Geburt unzweifelhaft wird, wesenlich bedingt, hören also auf mit dem erweislichen Tode *). Nicht so die Rechte um geistiger — sei es intellektueller oder moralischer — Zwecke willen, diese mögen nun zunächst Zwecke des Verstorbenen oder Anderer und vielleicht der Gesammtheit sein.

2) Ferner ergibt sich hiernach die Foderung rechtlicher Berücksichtigung nicht etwa bloss der noch Ungebornen überhaupt (S. 115.), also z. B. der *posthumi*, sondern sogar der noch Ungezeugten.

3) Endlich gehört hierher noch der Satz, dass nur die Verschiedenheit angeborner individueller Anlagen (die aber freilich nur durch ihre ungestörte Entfaltung äusserlich erkennbar werden) eine Rechtsungleichheit der Kinder der Geburt nach begründen kann, nicht aber die zufälligen äusseren Umstände ihrer Geburt, obgleich allerdings mit Rücksicht auf diese Umstände das Recht der Geborenen näher bestimmt werden muss.

Beispiele solcher Rechte, die das Erdenleben überdauern, sind namentlich: das Recht in Bezug auf Ehre und guten Namen**), und folglich das Recht der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses; die Rechte um der persönlichen Liebe willen; das Recht letztwilliger Verfügung, sofern diese entweder auf etwas an sich selbst Gutes und Gerech-

---

liche Leben des Menschen sein ganzes Leben und der Grund seines ganzen Rechts wäre: dass mit jenem auch dieses völlig erlösche, und man möchte, so wie man ihm oft materialistisch ein ursprüngliches oder angebornes Recht höchstens auf Das zugestehen will, was er mit zur Welt gebracht hat (s. z. B. S. 125. Anm.*), so auch hinsichts alles Dessen, was er darin zurücklässt, jedes Recht ihm absprechen, sogar an dem eignen entseelten Körper, den man ebenfalls kurzweg als Nutzgut dem Ersten Besten zufallen lassen müsste, der zuzugreifen Lust trüge, wenn man sich nicht Diess auszusprechen schämte.

*) Die Sterbenszeit gehört, wie schon früher (§. 29.) gesagt ist, unstreitig noch zum Leben. — Hier noch vom Beweise und den Rechtsvermuthungen in Bezug auf Leben und Tod, zumal im Fall des Umkommens mit einander (s. g. *commorientes*) und der Verschollenheit. Bei letzterer liegt die Schwierigkeit in der richtigen Mittelstrasse zwischen zu langer und ungerecht kurzer Verwaltung des Vermögens des Abwesenden.

**) S. §. 34. — Nur so verstanden hat das „*de mortuis nil nisi bene*“ einen vernünftigen Sinn. Vgl. Kant's Rechtslehre, §. 35.

tes gerichtet, darum unbedingt gültig und ohne Rücksicht auf Leben und Sterben anerkennens- und vollziehenswerth ist*), z. B. in Bezug auf s. g. fromme Stiftungen — diese seien schon bei Lebzeiten errichtet oder erst auf den Todesfall angeordnet — oder sofern dadurch wenigstens das Gebiet des rein individuellen Beliebens des Verstorbenen (s. §. 54.) nicht überschritten wurde.

Beispiele von Rechtsbestimmungen in Bezug auf noch ungezeugte Geschlechter bietet, ausser dem bereits (S. 115.) erwähnten Fall, überhaupt die Fürsorge der Bevölkerungspolizei, die Mitbesteuerung der Nachkommen, als Glieder derselben unsterblichen moralischen Person des Volks, durch Anlehen etc. Eine Ueberschreitung der Gränze des Rechts und der Anerkennenswürdigkeit enthält aber die Stiftung von Familienfideikommissen und Stammgütern (Majoraten) zu Gunsten nicht sowohl bestimmter Familien, als einzeler Sprösslinge derselben auf Kosten der übrigen und des Ganzen (s. unten die Lehre vom Eigenthum).

Gegen den vorhin (sub 3) erwähnten Rechtsgrundsatz verstösst jedes s. g. Geburtsvorrecht kraft der Abstammung von Gliedern bestimmter Rassen, Stände, Familien**), und dann

*) Alles Gute und Gerechte hat seinen Werth bloss durch sich selbst ganz unabhängig von den Schranken der Zeit und des Raumes z. B. von der Lebenszeit, der Fortdauer des Wollens und Wirkens, der Anwesenheit oder Abwesenheit bei Leben oder durch den Tod Dessen, der es gestiftet oder gewollt hat, insofern nicht die eine oder andere Beschränkung durch die Natur des Gegenstands selbst erfodert ist, also zum Rechtsgrund gehört. Die gewöhnliche Annahme des Gegentheils, nämlich des nothwendigen Aufhörens aller Rechtswirkungen eines rechtlichen Willens mit dem Erdenleben des Wollenden würde, wie schon Fries (philosophische Rechtslehre S. 130.) richtig darauf hingewiesen hat, in ihrer Strenge dahin führen, dass auch alle bei Lebzeiten vorgenommenen Rechtshandlungen, z. B. Veräusserungsverträge durch den Tod wieder entkräftet, mithin im Grunde der ganze Rechtszustand völlig unzuverlässig und so gut wie vernichtet werden würde. — Manche guten Bemerkungen über das Verhältniss von Zeit und Raum zum Recht des Menschen finden sich bei K. S. Zachariä, 40 Bücher vom Staat, (2. Ausg.) Bd. IV. S. 122 ff.

**) Ueber den Geburts- oder Erbadel insbesondere s. §. 47. u. 48. — Die Thronfolge gibt ein Beispiel, wo aus überwiegenden Gründen, die in meinen „Grundzügen der Politik“ I. §. 279. ff. näher ausgeführt sind, der Erstgeburt ein Vorzug eingeräumt ist. Dagegen bei Stammgütern und Bauergütern ein Vorrecht bald dem Erstgeborenen, bald dem Jüngstgeborenen beigelegt wird (— Majorat oder Minorat —).

wieder entweder als Erstgeborener oder als Jüngstgeborener oder kraft der Geburt als einziger Sohn oder aus einer ehelichen Verbindung. Auch heutzutage ist die ungerechte Zurücksetzung noch lange nicht beseitigt, womit man die unschuldigen unehelichen, vollends die in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder die Schuld der Aeltern büssen lässt. Nur in Hinsicht der Rechte aus dem Familienverhältniss, wo dieses herzustellen entweder fysisch unmöglich ist (wie bei Hurkindern, wo wirklich *pater incertus est*) oder doch sittlich (wie im Fall des Ehebruchs oder der Blutschande), ist ihre Gleichstellung mit ehelich Geborenen durch die Natur der Sache unthunlich, und sie sind rechtlich gewissermassen als Waisen anzusehen, so wie Diess auch bei den Kindern geschiedener Aeltern der Fall ist.

§. 41. e) Das Recht des Geschlechts.

Der Unterschied des männlichen und weiblichen Geschlechts bezieht sich ebensowenig bloss oder hauptsächlich auf die entgegengesetzte Organisation in Hinsicht der Fortpflanzung, wie der Rasseunterschied allein oder zunächst auf die Hautfarbe, sondern er ist ein Gegensatz der ganzen leiblichen und geistigen Beschaffenheit (des Gesammtcharakters) des Mannes und Weibes und begründet, bei völliger Gleichheit der allgemeinmenschlichen Fähigkeiten und Bestimmung Beider, ein gegenseitiges Ueberwiegen nach allen entgegengesetzt eigenthümlichen Kräften der Männlichkeit und Weiblichkeit, eine gleich grosse entgegengesetzte Einseitigkeit und Unvollständigkeit beider Hälften der Menschheit, und mit dieser das Bedürfniss und die Geschlechtsbestimmung: einander in aller Hinsicht, zumal durch den innigen Verein ihres ganzen Lebens gleichsam zu einem ganzen Menschen auf höherer Stufe zu ergänzen. Dem Allen gemäss muss mithin das gesammte Recht eines jeden Geschlechts sich gestalten, also namentlich das den Geschlechtsgegensatz betreffende Recht zwar auch, aber keineswegs bloss, mit Rücksicht auf die Zeugung bestimmt und dem Weibe gleicher Antheil an allen rein menschlichen Bildungsmitteln, Aufgaben und Angelegenheiten zuerkannt werden, wie dem Mann (die *droits de l'homme* bedeuteten im Grunde auch nur das Männer- nicht das Menschenrecht!).

Im Zweifel über das Geschlecht, dem ein Individuum angehört — ein Zweifel der auch bei dem heutigen Stande der Fysio-

logie immer noch möglich bleibt *), wenngleich er bei Weitem seltener werden musste, — kann, wie das römische Recht sehr richtig bestimmt **), nur das vorwaltende Gefühl des Individuums selbst, also nur dessen Wahl, die Entscheidung geben.

Die grössere Körperschwäche des Weibes zieht in Zeiten roher Gewaltherrschaft zahllose Verkürzungen seines Rechts durch die Männer nach sich. So gilt häufig das Weib unwürdiger Weise fast bloss als Mittel für die sinnlichen Zwecke des Mannes, als erste Sklavin (wie im Orient), im besten Fall (wie im heidnischen Alterthum) als erste Magd des Hauses: es gilt für durchaus unselbständig und steht daher z. B. unter lebenlanger, mehr oder minder strenger Geschlechtsvormundschaft (*muliebris tutela* des römischen und s. g. *cura sexus* des sächsischen Rechts), oder doch in grösserer oder geringerer Abhängigkeit von seinem Ehemann (von der römischen *manus* an bis zu der *autorisation* zu Rechtsgeschäften im *Code Nap.*); es hat wenige oder keine Rechte (keine *potestas*) über die eignen Kinder, darf die Vormundschaft über sie nicht führen, hat nur ein sehr beschränktes oder gar kein Erbrecht, nicht einmal in Verhältniss zu seinen Kindern etc. —

Erst allmählich, gleichen Schritts mit der zunehmenden Bildung, weicht auch diese Rechtsverkürzung der Anerkennung sowohl des allgemeinen Menschenrechts als auch des besonderen Rechts des weiblichen Geschlechts, wenngleich letzteres Recht nur, wie bei den Minderjährigen auch, als s. g. Rechtswohlthat (gleichsam als Gnadengeschenk) zur Geltung zu gelangen pflegt z. B. einige Nachsicht wegen Rechtsunkenntniss etc. Ueberhaupt wird nach und nach der weibliche Charakter, seine Schwäche und Nachgiebigkeit, als Grund besonderer Bedürftigkeit des Rechtsschutzes des Weibes gegen Andere und sich selbst, z. B. bei Bürgschaften, betrachtet

---

*) Oft dauert dieser Zweifel nur bis zur Zeit der Geschlechtsreife; zuweilen wird er während des ganzen Lebens in sehr seltnen Fällen sogar, wie es scheint, nicht einmal nach dem Tode lösbar sein. Vgl. den Aufsatz von A. A. Berthold in den Göttinger gel. Anz. von 1843. nr. 141.

**) *Fr. 10. D. de statu hominum (I, 5): — et magis puto, ejus sexus aestimandum, qui in eo praevalet. Fr. 15. §. 1. D. de testibus (XXII, 5): Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.*

— eine Regel, gegen die freilich oft noch arg genug gesündigt wird *).

Vielfach verstossen gegen die begründete Rechtsgleichheit des Weibes mit dem Mann indess noch heute die positiven Rechte aller Völker, besonders insofern, als es noch immer grossentheils fehlt an den äusseren Grundbedingungen nicht nur der rein menschlichen Ausbildung (an gehörigem und lange genug dauerndem Unterricht), sondern auch an einer gleich selbständigen bürgerlichen Stellung mit der Zulassung zu selbständigem Gewerbbetrieb — diess Letztere zumal für die in Recht und Sitte noch immer am Meisten zurückgesetzten unverheiratheten Weiber **).

In Hinsicht des staatsbürgerlichen Rechts sind die Weiber den Männern zwar nirgends im Ganzen, wohl aber hier und da in Einzelem gleichgestellt (z. B. wo sie für thronfähig gelten, Standschaft haben ***); und jene Zurücksetzung findet jedenfalls insoweit mit Recht Statt, als sie wirklich die Fähigkeiten nicht haben und erwerben können, durch welche jene Rechte bedingt sind †), oder als

*) z. B. im Art. 340. des *Code Napoléon*.

**) Nicht nur in manchen Gesetzgebungen alter und neuer Zeit, sondern auch in vielen neueren Vorschlägen und Bemerkungen über die bürgerliche und staatsbürgerliche Stellung des weiblichen Geschlechts ist alle Rücksicht auf die Unverheiratheten, deren Zahl doch wahrlich in vielen Ländern gross genug ist, völlig vergessen. So bei Mirabeau, der den Weibern weder ein Erbrecht noch eine Mitgift geben, zugleich aber überhaupt alle letztwilligen Verfügungen ausschliessen möchte, wo sie dann nur nach ihren Tugenden zu Gattinnen gewählt werden und ihren Vermögensantheil von ihrem Mann erhalten würden, der mit seinen Schwestern auch nicht zu theilen gehabt habe, so dass auf diese Art das gerechte Gleichgewicht wieder hergestellt werde; s. Esprit de Mirabeau T. I. p. 250 ff. — So auch bei Zachariä, wenn er sagt (40 Bücher, Bd. IV. S. 118 f.): „Würden die Weiber gewinnen, wenn ihr geheimes Stimmrecht in ein öffentliches verwandelt würde?" — Curtmann's kleine Schrift: „Gewerbschulen für das weibliche Geschlecht" 1836. enthält treffende Bemerkungen über die Unerlässlichkeit einer Emanzipation der Weiber in gewerblicher Hinsicht (d. h. über die Aufhebung des Alleinrechts der Männer auf den Gewerbbetrieb nach der veralteten Zunftverfassung) und über die Nachtheile ihrer, solange jene fehlt, unwürdig unselbständigen Stellung, aus der sich ihnen dann entsittlichender Weise in dem Gelingen der Spekulation aufs Heirathen der einzige Ausweg zeigt.

***) S. Hugo's Naturrecht, §. 166.

†) Ueber die Gründe, warum selten oder nie ein Weib wirklich regierungsfähig sein kann s. meine „Grundzüge der Politik" I. §. 269. f.

sie doch nur auf Kosten des weiblichen Charakters und des besondern Berufs als Hausfrau und Mutter solche Rechte auszuüben z. B. öffentliche Aemter zu bekleiden vermöchten. Darum bleibt es aber doch gewiss grundverkehrt und widerrechtlich, dem weiblichen Geschlecht jede damit sehr wohl verträgliche Bethätigung seiner Theilnahme an öffentlichen Dingen, z. B. sogar die Anwesenheit bei den Verhandlungen der Ständeversammlungen oder Gerichte versagen zu wollen.

§. 42. f) Das Recht in Rücksicht der Vollkommenheit und Gesundheit des Körpers und Geistes.

Die vielfachen angeborenen oder entstandenen mangelhaften Beschaffenheiten des Leibes und Geistes erfodern wiederum eine weitere Bestimmung des allgemein menschlichen Rechts, gemäss dem dermaligen Zustande der Fehlerhaftigkeit und dem Zweck seiner Verbesserung, sofern sie nicht unmöglich ist. So bei den Verwachsenen, Verstümmelten (z. B. Verschnittenen *)), den Blinden, Taubstummen, Fallsüchtigen, den Gebrechlichen überhaupt (— Pflegschaft bresthafter Personen —), den Körper- und Geisteskranken (*curatio furiosi*).

Wahnsinnige, Blödsinnige und kindisch gewordene Greise, als Wesen deren Menschliches durch unglückliches Verhängniss zur Zeit ganz oder grossentheils unterdrückt ist, sind immer mit Rücksicht auf ihre dereinstige, vielleicht schon dermalen mögliche Erweckung zu innerem Leben, den Scheintodten ähnlich zu behandeln. Denn selbst wenn bei ihnen, z. B.

Und wenn die Römer sagen: *moribus civilia officia ademta funt feminis*, — so hat diese Sitte offenbar einen tieferen Grund. Eine Anomalie bleibt es freilich, wenn in demselben Lande, dessen oberstes, entscheidendstes Staatsorgan ein Weib sein darf, dem weiblichen Geschlecht nicht etwa bloss jedes eigentliche Staatsamt, sondern sogar die unbedeutendste staatsbürgerliche Thätigkeit: das einfache Stimmrecht, versagt ist, Was überhaupt selbst Bentham und Spittler (s. dessen Vorlesungen über Politik, S. 52.) für ganz unbegründet halten. — Vgl. noch Schulze, Leitfaden etc. §. 126., von Dresch, Naturrecht. 1822. S. 41., K. Graf von Giech, Ansichten über Staats- und öffentliches Leben. 1843. nr. VII. „das Weib und das öffentliche Leben."

*) Hier wirft sich noch die Frage auf: ob die positiven Rechte mit Grund von den Zeugungsunfähigen überhaupt Diejenigen, die durch Verschneidung zeugungsunfähig geworden sind, meist noch besonders und zwar zum Nachtheil dieser Letzteren unterscheiden, z. B. indem nur ihnen die Ehe untersagt wird, wie schon nach römischem Recht s. fr. 39. §. 1. *D. de jure dotium (XXXIII. 3.)* ?

bei den *cretins*, oft nur an den Merkmalen der äusseren Bildung die Menschennatur erkennbar ist, so wird doch schon dadurch die Erwartung ihres Erwachens wenigstens nach dem irdischen Tod hinreichend begründet und sie haben bis dahin jedenfalls die achtungsvolle Begegnung in Anspruch zu nehmen, die einem gleichsam lebenden Leichnam gebührt.

Den Geistesabwesenden sind auch offenbar die Berauschten und Zornigen gleich zu achten, solange der Rausch oder Zornanfall währt („*ira furor brevis est*“ *), nicht minder, wenn auch nur gewissermassen und in einer ganz bestimmten Hinsicht, die Verschwender **) und die Verbrecher. Sie Alle haben vollständige rechtliche Berücksichtigung der Besonderheit ihres Zustandes der Unselbständigkeit und Verirrung zu fodern, das Aufhören der dadurch bedingten Behandlung aber erst dann, wenn dessen Aenderung zum Guten durch die That offenbar geworden ist (z. B. durch einen lichten Augenblick des Rasenden), obgleich die positiven Rechte mit Grund regelmässig erst die gerichtliche Anerkennung dieses Umstandes begehren werden.

Hierher gehören etwa noch die besondern Rechtsbestimmungen in Bezug auf den erblichen Aussatz ***); dagegen diejenigen, die sich auf Pest, Cholera, Blattern, Lustseuche etc. beziehen, mehr das öffentliche Recht angehen.

---

*) *Fr. 48 D. de R. J. (L. 17.) Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse.* Dass auch der *infans et infantiae proximus non multum a furioso distant*, weil ihnen noch die nöthige Einsicht fehlt, um zu wissen Was sie thun, sagt §. 10. *J. de inutil stipulatt. (III, 20.)*

**) Das wahre Interesse der Freiheit der Person und des Verkehrs wird gewiss nicht dadurch verletzt, dass der Staat, kraft seiner Pflicht zur Rechtsüberwachung überhaupt, den ganz sinnlosen Verschwender wenigstens in dieser Beziehung als einen Unmündigen behandelt, eine *exheredatio bona mente* desselben zulässt und ihm die Verwaltung seines eignen Vermögens entzieht. Wohl aber leidet jenes Interesse durch das Schuldgefängniss, das, auffallend genug, in England statthaft ist, während man dort die gerichtliche Erklärung zum Verschwender nicht kennt.

***) Namentlich über die *Cagots* in den Pyrenäengegenden s. die Zeitschrift Ausland, 1843. nr. 53. und Froriep's Notizen etc. 1842. October. nr. 510.

§. 43. g) Das Recht hinsichtlich der gesammten Individualität.

Die Individualität — nach der ganzen Verschiedenheit sowohl der angeborenen Anlagen als auch der durch freie Thätigkeit erfolgten Anwendung und Ausbildung derselben (zumal in Betreff der erworbenen Einsichten und Sittlichkeit) — gibt allen Handlungen und Werken des Menschen ein charakteristisches unterscheidendes Gepräge, und fodert eine ihr entsprechende Ungleichheit des Rechts der Einzelen, ähnlich wie sie oben hinsichtlich der verschiedenen Individualität der Völker, gefodert ward (§. 38.). Der Alleineigenthümlichkeit des Einzelmenschen musste hier desshalb wenigstens Erwähnung gethan werden, weil sie eine von den Verschiedenheiten der Menschen ist, denen auf die Gestaltung der Einzelrechte der bedeutendste Einfluss zugestanden werden muss und um so mehr als sie selbst, gleichmässig mit der höhern Bildung, unstreitig immer bestimmter hervortritt, während durch dieselbe Ursache manche andern Gegensätze der Menschennatur, wie z. B. der Rasse, der Volksthümlichkeit, des Geschlechts, sammt ihrem starken Einfluss auf das Recht, wenn nicht verwischt, doch bedeutend gemildert werden. Die nähere Ausführung des so wichtigen Individualitätsrechts wird indessen passender erst auf die Darstellung des Freiheitrechts folgen (§. 54.).

§. 44. h) Das Recht in Rücksicht des Familienstands und der Verwandtschaft.

Andere Rechte sind nothwendig verknüpft mit dem Ehestand, als mit dem ledigen, dem Wittwer- oder Wittwenstand, mit der Eigenschaft der Aeltern (Vater- und Mutterschaft), der Kinder, der Geschwister, mit der Verwandtschaft überhaupt und der demselben Hausstand angehörigen insbesondere, mit der Schwägerschaft im weiteren Sinn, endlich mit der ehelichen oder unehelichen Geburt.

Die in den positiven Rechten mit diesen Unterschieden verbundenen Besonderheiten des Rechts gehen meist, wie gewöhnlich, weit über ihren Grund hinaus z. B. in Hinsicht der Rechte der ehelichen Kinder in Verhältniss zu den unehelichen, der Bevorrechtung (z. B. nach der *lex Julia & Papia*) der in der Ehe, ja selbst im Konkubinat Lebenden Derer die nicht kinderlos sind oder die gar eine bestimmte Zahl von

Kindern haben vor Anderen (*coelibes, orbi, solitarii patres*), der blossen Adoptivkinder in Verhältniss zu den leiblichen Kindern etc. Zuweilen sind sie auch von beschränkterem Umfang als sie es, ihrem Grunde nach, sein sollten z. B. hinsichtlich der ehelichen Gütergemeinschaft. Auch die Eigenschaft als Pflegkind, als Agnat oder Kognat etc. hat positivrechtlich mehr oder minder Einfluss.

§. 45. i) Das Recht in Hinsicht des Staatsverbands.

Von wesenlichem Einfluss auf die Gestaltung des Rechts eines Jeden ist auch dessen Eigenschaft als Angehöriger eines bestimmten Rechtsstaats („die bürgerliche“ oder besser „staatsbürgerliche Natur“), also in Bezug auf diesen der Unterschied der In- oder Ausländerschaft, (*cives* oder *peregrini*). Diess kann jedoch nur für die staatsbürgerlichen, nicht auch für die s. g. bürgerlichen oder Privatrechte behauptet werden, ausser insofern diese etwa nothwendig, der nähern Bestimmung ihres Inhalts und Umfangs nach, durch die Verfassung und die gesammten örtlichen Verhältnisse eines besondern Staats bedingt sind.

Sichtlich arbeitet der Gang der Geschichte an Herbeiführung einer Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern in Einzelrechten durch ein dem *jus gentium* der Römer für *peregrini* ähnliches Völkerprivatrecht (*droit privé international*), das um so eher seiner Aufgabe entsprechen kann, je näher durch stete Läuterung die positiven Rechte jedes einzelen Staats ihrem Musterbild kommen. Ein Unterschied der örtlich bedingten Einzelrechte z. B. des Grundeigenthumserwerbs von den die Menschen wesenlich überall hin begleitenden rein persönlichen Rechten (merkwürdig sind hier die *statuta personalia* der deutschen Volksrechte!) liegt in der Natur der Sache. — Behandlung der Ausländer nach den im Ausland bestehenden, unsre Staatsangehörigen gegen die ihrigen zurücksetzenden Rechtssätzen (*retorsio juris*) kann, da sie immer nur eine Vermehrung des fremden Unrechts durch dessen treue Nachahmung enthält, als rein gerechtes Gegenmittel niemals gelten; sie sollte daher, wo sie nicht geradezu als einziges Nothwehrmittel dasteht, verschmäht werden *), so gewiss sie auch

*) S. Pfeiffer, Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für teutsche Staaten, §. 30. und Hugo Nat. R. §. 172.

als kräftige Mahnung an die Foderung der Rechtsgleichheit unter Umständen beitragen kann, den Uebergang zu dieser vorzubereiten.

Hierher gehört noch die Besprechung der Rechtsverhältnisse der Eingebornen zu den in den Staatsverband aufgenommenen Fremden (den s. g. Naturalisirten) im Gegensatz zu blossen Schutzgenossen; der Juden — sofern sie selbst ihren Charakter als fremdes Volk aufgeben *) durch das Verlangen staatsbürgerlicher Rechte und Bereitwilligkeit zu Erfüllung der entsprechenden Pflichten —; der Ansiedler in einem Tochterlande (Kolonisten); der Anomalie des s. g. *Landsassiatus plenus*; der fremden Verbrecher u. s. w.

§. 46. k) Das Recht des Berufstands.

Je nach der Natur eines bestimmten gesellschaftlichen Beruf standes (Geschäfts oder Gewerbes) ist auch das auf dessen Ausübung sich beziehende Recht, — das Berufsrecht in diesem Sinn — nothwendig verschieden, weil es die Bedingungen gerade dieses, aber auch nur dieses, Berufs begreift z. B. eines Staatsamts **). Alle sind zwar darin völlig gleich, dass Keiner den Andern stören darf in seinem Beruf; nicht aber sind sie es darin, dass etwa einem Jeden überhaupt erlaubt wäre, genau Ebendasselbe zu thun, was der Andre thun darf, aber nur gerade zur Ausübung seines Berufs und weil er dazu tüchtig ist. Ueber die dadurch gezogene Gränze hinaus enthält jedoch kein

---

*) Eine andere Frage ist es freilich, ob sich ernstlich behaupten lassen wird, dass die Juden den Staaten, die sie jetzt bewohnen, ganz angehören wollen und ferner nur als eine besondre Religionsgemeinde betrachtet werden können, wenn ein wesenliches Stück ihrer religiösen Ueberzeugung gerade darin bestehen sollte, dass sie dereinst, sobald der Messias kömmt, ihre Wiedervereinigung zu einem besondern jüdischen Staat bestimmt erwarten! S. auch Hugo Nat. R. §. 174. Da indessen diese Erwartung ein wesenlicher Glaubenspunkt nicht zu sein scheint, überdiess keineswegs von Allen getheilt wird und jedenfalls erfahrungsmässig die Juden nicht gehindert hat, alle Pflichten als gute Staatsbürger zu erfüllen, so liegt auch darin gewiss kein hinreichender Grund sie von den Staatsbürgerrechten auszuschliessen.

**) Besondere bürgerliche Auszeichnungen und Ehrenvorzüge gewisser Stände oder Berufe wie z. B. der Beamten, des Adels oder (wie im alten Aegypten) der Bauern oder bestimmter Einzelen sind immer durch einen besondern Bildungszustand bedingt, und die Unterlassung der daran sich knüpfenden Ehrenbezeugungen gilt dann natürlich für Injurie.

Beruf und Stand einen Grund besondrer Bevorzugung vor den andern — geschweige geradezu ihrer Beherrschung, wie bei der Hierarchie. Denn sie alle sind gleich wesenlich für das ächt menschliche Leben in Gesellschaft, und eben darum, wie die verschiedenen Lebenzwecke selbst auf die sie sich beziehen, von gleicher Würde; sie sind endlich nur die, auf der unänderlichen Grundlage derselben gemeinsamen Menschenbestimmung und Menschenwürde beruhenden Hauptrichtungen der menschlichen Thätigkeit, deren Sonderung die wesenliche Bedingung jeder höheren Bildung der Menschheit ist.

Die zahlreichen positiv-rechtlichen Abweichungen hievon finden zum Theil ihre politische d. h. relative und provisorische Rechtfertigung durch die gegebenen Verhältnisse eines bestimmten Staats, zum Theil nicht einmal dadurch. Ersteres ist z. B. der Fall mit den erblichen Aemtern, Würden und Ständen, mit dem heutigen Soldatenstand nach seinen manchfachen Begünstigungen und auch wieder Zurücksetzungen (z. B. der Beschränkung des Heirathens); Letzteres tritt ein in Hinsicht der gewöhnlichen Missachtung des Standes der Schauspieler (die, als einer schönen Kunst Beflissene, mit blossen Possenreissern wahrlich nicht auf eine Linie zu stellen sind), der Abdecker, die doch ohne Frage ein wesenlicheres Gewerbe treiben als die unbegreiflicher Weise hoch über sie gestellten Scharfrichter d. h. Menschenschlächter etc. Auch die Bevorzugungen Derer, die sich den Wissenschaften ergeben (— Kreditedikte, besonderer Gerichtstand etc.) lassen sich grossentheils wenigstens heutzutage nicht mehr, billigen. Von selbst versteht sich endlich, dass das nichtswürdige Gewerbe der Hurenwirthe der feilen öffentlichen Dirnen (*quae corpore quaestum faciunt*) und der öffentlichen Spieler, — die leider so oft pirvilegirt sind — der öffentlichen Spassmacher aller Art (*qui artem ludicram faciunt*), wozu aber gymnastische Künstler nicht gehören, als ein solches Gewerbe das Diejenigen die es betreiben selbst herabwürdigt, nicht ohne Einfluss auf ihr rechtliches Verhältniss bleiben kann, so gewiss auch das römische Recht darin viel zu weit geht.

§. 47. 1) Das Recht in Rücksicht aller äusseren Glücksumstände.

Da das Leben endlicher Vernunftwesen unvermeidlich durch

vielfachen mehr oder minder zufällige äusseren Begebnisse beschränkt ist, durch solche bald Foderungen, bald feindliche Berührungen und Störungen erfährt, die man unter der allgemeinen Bezeichnung von Glück und Unglück begreift, so gehört es offenbar zur Lebensaufgabe der Menschheit, soviel möglich sich unabhängig zu machen von Glück und Unglück (dieses sei nun blosses Naturunglück, oder ein im mangelhaften oder verkehrten Willen gegründetes eigentliches Böses) d. h. dahin zu wirken, dass die Gaben oder Güter des Glücks nicht nur erhalten und vermehrt werden, sondern auch Allen verhältnissmässig zu Gut kommen d. h. als Gemeingut genützt werden; dass ferner aller Schade durch Unglück oder Bosheit soviel möglich mit vereinter Kraft abgewandt oder doch von Allen gleichmässig getragen werde. Demzufolge ergibt sich auch für jeden Einzelen der Anspruch, dass er, der eben ausgesprochenen Rechtsfoderung gemäss, mit steter Rücksicht auf das besondere Glück oder Unglück was gerade ihn betroffen hat, behandelt werde.

Sehr Vieles, ja das Meiste, von Dem, was als glückliches oder unglückliches Geschick gilt, ist bloss das freiwillige Werk des Einzelmenschen oder der Gesellschaft. So die mit dem Zufall der Abstammung aus einer bestimmten Verbindung (Ehe, Ehe zur linken Hand, unehelicher Umgang) bestimmter Aeltern, und zwar zuweilen nur mit der Abstammung in bestimmter Folge verknüpften Vorrechte, wovon schon oben (§. 40.) die Rede war. Diese Vorrechte, wozu namentlich das der Thronfolge und des Erbadels gehört, sind mit der Abkunft nämlich offenbar nur durch freies, im geschichtlichen Entwickelungsgang des Völkerlebens auf einer bestimmten Stufe desselben rechtlich durchaus erfodertes, gesellschaftliches Zugeständniss verknüpft, nicht aber durch die Geburt selbst begründet. Ebendarum dürfen sie auch nie als bloss durch diese bedingt für alle Zeit gelten, sondern sie müssen jedenfalls in eben dem Mass mehr nach und nach wieder anders bestimmt und an reinere rechtlichen Voraussetzungen geknüpft werden als die fortgeschrittene Bildung der Gesellschaft Diess als Rechtbedürfniss erkennen lässt und möglich macht. Dasselbe muss von Armuth und Reichthum an Sachgütern behauptet werden. Insofern der Arme weniger Vermögen hat, also weniger vermag, hat er auch weniger abzugeben (Abgaben oder Steuern) und es ist ihm um so viel mehr zu leisten, als er mehr entbehrt, solange nicht überhaupt dieses

Missverhältniss zwischen Vermögen und Bedürfniss beseitigt werden kann (s. unten die Eigenthumslehre). Die s. g. Rechtswohlthat des Armenrechts z. B. ist des Armen wahres Recht, so wie die Unentgeltlichkeit des Unterrichts, der Krankenpflege etc. auch.

§. 48. C. Verstösse gegen die Rechtsgleichheit, historische Ursachen und Beseitigung derselben.

Unter den zahlreichen geschichtlichen Gründen rechtswidriger gesellschaftlichen Ungleichheiten der Menschen stehen voran: die Verschiedenheit der Rasse, des siegenden und besiegten Volks, der Religion, der Boden- und Eigenthumsvertheilung überhaupt. Zu den grellsten jener Ungleichheiten gehören: 1) das Kastenwesen, 2) die Sklaverei im engern Sinn, 3) die Feudalklassen *), 4) das Proletariat oder der Pauperismus („die Massenbedürftigkeit“ Mohl). Ganz oder theilweise der Rechtsgleichheit zuwider läuft noch eine Reihe anderer oft angeblich „wohlerworbener“ Vor- oder Sonderrechte, deren nähere Prüfung hier zu weit führen würde. Von diesen Verstössen, wovon manche zum Theil schon im Bisherigen gerügt sind, mögen nur noch einige hier genannt sein und zwar:

a) Verstösse gegen die s. g. bürgerliche d. h. die privatrechtliche Gleichheit.

Solche Verstösse enthalten z. B. die Zunftrechte (auch der Gelehrtenzünfte), die Zwangs- und Bannrechte aller Art, das Jagd- und Fischerei-, Post-, Bergwerks-, Salz-Monopol, die Zehntrechte und Frohnden, das Erbrecht in seiner heutigen Gestalt und Ausdehnung, zum Theil die Zurücksetzung der Bekenner einer bestimmten Religion z. B. ihr Ausschluss vom Grundstückerwerb, Gewerbbetrieb etc. Von der Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts und vielen anderen unstatthaften Privatrechtsun-

---

*) H. Ahrens bemerkt richtig (*droit naturel* ed. 1, p. 135.), dass den feudalen Unterscheidungen auch sogar der Schein von Begründung abgeht, den Aristoteles aus der natürlichen Verschiedenheit der Menschen zu Gunsten der Sklaverei sofistischer Weise abzuleiten gewusst habe.

Zu Justus Möser's angeblich so warmer Vertheidigung der Leibeigenschaft findet man den Schlüssel in Schlosser's Geschichte des 18. Jahrhunderts, 3. Ausg. 1843. Bd. II. S. 569. Anm.

gleichheiten ist bereits bei Darstellung der gegründeten Verschiedenheiten der Einzelrechte in den §§. 37 — 47 besonders die Rede gewesen.

b) Verstösse gegen die s. g. staatsbürgerliche d. h. die staatsrechtliche oder politische Gleichheit.

Hier sei nur erwähnt das politische Vorrecht der Bekenner jeder s. g. Staatsreligion und demzufolge z. B. der vormalige Ausschluss der *Dissenters* in England von politischen Rechten, der jetzt noch fast allgemeine der Juden ihres Glaubens halber *), das Vorrecht der Geburt aus bestimmten Geschlechtern **), des Grundbesitzes, des beweglichen Reichthums, des Alters, d. h. der Geburt-, Grundeigenthums-, Geldaristokratie, der besondere Gerichtstand der s. g. Honoratioren etc. etc.

Die Frage nach dem rechtmässigen Verfahren der gänzlichen Aufhebung rechtswidriger Ungleichheiten gehört zwar, wie alle Reformfragen, der Politik an; doch mögen folgende Andeutungen darüber hier eine Stelle finden.

Auszugehen ist dabei stets davon, dass alles Unrecht,

---

*) Vgl. oben S. 127. Anm. *)

**) In meinen „Grundzügen der Politik“ I. §. 224, ist der Versuch gemacht, die einzigen Gründe auszuführen, worauf hin auf einer gegebenen Bildungstufe eines Volks ein bedingter Vorzug in Hinsicht gesellschaftlicher Rechte lediglich um einer bestimmten Abstammung willen sich rechtfertigen lassen möchte. Es gehört dahin vorzüglich der Einfluss der Abkunft, der Erziehung und der Erinnerung an die Verdienste der Ahnen; was Alles indess höchstens eine Rechtsvermuthung erzeugen kann, die der Wahrheit weichen muss, wonach zunächst, wie das spanische Sprichwort treffend sagt: ein Jeder der Sohn seiner Thaten ist.

Wenn Hugo ausserdem noch für Geburtrechte gegen Plato die Schwierigkeit der Beurtheilung der Anlagen und überhaupt der Würdigkeit zu öffentlichen Aemtern geltend machen will, so würde damit offenbar zuviel bewiesen werden. Nur soviel ist wahr, dass überall, wo noch zur Zeit diese Beurtheilung unüberwindliche Schwierigkeiten hat, insoweit die Berufung auf den Zufall d. h. die Entscheidung durch das Loos der Geburt als ein dermalen unvermeidliches Auskunftmittel erscheint. Ueber die Gränze dieses Grundes hinaus bleiben freilich geborene Beamte, Gesetzgeber und Richter eine nicht geringere Anomalie als etwa ein Erbprofessor es sein würde, wie schon Kant bemerkt (Rechtslehre, 1. Ausg. S. 193.) der überhaupt von einem „angeerbten Adel“ sagt: er sei „ein Rang, der vor dem Verdienst vorhergeht, und dieses auch mit keinem Grunde hoffen lässt, ein Gedankending ohne alle Realität.“

als blosse theilweise Verneinung oder Beschränkung des Rechts, nicht durch sich selbst bestehen kann, sondern nur durch das Recht, dem es anhaftet (sowie alle Schranken oder Gränzen nur an ihrem Inhalt oder Gegenstand sind); dass es also vor Allem darauf ankömmt, das dermalen noch für Recht Geltende, Bestehende ganz verstehen zu lernen, d. h. es weder unter noch auch über seinen wahren Werth zu schätzen *), vielmehr das darin mit Rechtsgemässem vermischte Unstatthafte gehörig zu unterscheiden und Letzteres demgemäss auszuscheiden und durch rein Rechtliches zu ersetzen **).

Das Verfahren hierbei muss sich wieder richten nach der besondern Beschaffenheit der rechtsgemäss umzubestimmenden Verhältnisse und Einrichtungen und nach der durch den zeitigen Bildungsgrad bedingten Fähigkeit der Betheiligten, völlig oder nur theilweise das Recht einzusehen und zur Aufhebung des Unrechts zu benützen.

Diese kann danach bald, ohne irgend Nachtheil und Gefahr, rasch und plötzlich vor sich gehen, wie z. B. die Abschaffung der Folter, des Korporalstocks, sowie überhaupt aller Marter- und Todesstrafen, der Zensur etc., bald nur sehr allmählich, z. B. die Ablösung der Zehnten und Frohnden (der man allenfalls noch ihre Verwandlung in ein für allemal fest bestimmte Leistungen: in s. g. ständige Grundrenten und gemessene Frohnden — vorhergehen lässt), bald gegen Entschädigung, bald ohne solche, wie diess Letztere z. B. bei der Abschaffung der Patrimonialgerichtsbarkeit und der Steuerfreiheit wird eintreten müssen ***).

So wird ferner z. B. die Knüpfung eines politischen Vor-

---

*) Wie diess Letztere Hegel, hierin übereinstimmend mit seinen Gegnern, den Neuschellingianern und der historischen Schule, sich zu Schuld kommen liess. Denn hierauf läuft das von ihm gefoderte „Begreifen" des Bestehenden hinaus, wenn es seiner Erklärung nach (Rechtsphilosophie, S. VII.) nichts Andres heissen soll, als: „dem an sich vernünftigen (?) Inhalt auch die vernünftige Form gewinnen." S. darüber noch Mehring, der Formalismus in der Lehre vom Staat. S. 165. ff.

**) Wie wenig umsichtig man dabei zu Werk zu gehen pflegt, ist unten (S. 190.) am Beispiel der Zunftverfassung näher gezeigt.

***) Manche, wie Spittler, wollen die Aufhebung der Steuerfreiheit, der Zensur u. s. w. durch mehrfache Uebergangstufen vermittelt wissen. Ueber die Entschädigungsfrage bei der Sklaverei und Leibeigenschaft vgl. §. 49.

rechts bloss an zufällige äusseren und unpersönlichen Voraussetzungen z. B. an eine bestimmte Geburt, ein bestimmtes Sachvermögen u. s. f. — solange es nicht ganz oder zum Theil beseitigt werden kann — am Besten dadurch wenigstens unschädlich gemacht, dass man es, wie z. B. die Uebernahme wichtiger öffentlichen Funktionen, das Wahlrecht oder die Wählbarkeit zu solchen, ausserdem noch an rein rechtliche persönliche Merkmale knüpft, zumal an solche Eigenschaften, die eine wahrhafte Berufenheit verbürgen *).

§. 49. D. Von der Sklaverei insbesondere.

Die Sklaverei im weitern Sinn (Knechtschaft, „Unfreiheit" Hugo) nach allen ihren zahlreichen Arten und Graden muss, als grobe Verletzung des Rechts der Gleichheit, schon hier und nicht erst, wie gewöhnlich geschieht, als Verstoss gegen das Freiheitrecht, bei diesem aufgeführt werden **). Obenan steht, als die ärgste Art derselben: die s. g. Hautaristokratie d. h. die auf Ungleichheit der Rasse gegründete Sklaverei (die zuweilen in Gestalt der Kasteneintheilung auftritt), und zwar die Negersklaverei, deren Abscheulichkeit im heidnischen Alterthum nur etwa in dem Helotismus ein Gegenstück finden mag. Ausserdem gehören zu den Arten der Knechtschaft: die Haussklaverei der Weiber (zumal wo Vielweiberei herrscht oder in der altrömischen *manus*) und der Kinder (in der alten *patria potestas*); ferner alle Stufen der slavischen und deutschen Leibeigenschaft; sodann vielfache anderen, mehr oder minder strengen Abhängigkeitverhältnisse: z. B. die Verhältnisse der Kriegs-, Schuld-, und Strafgefangenschaft, sowie der Verbrecher überhaupt, der harten Armuth — zumal ganzer dienstbaren Volksmassen, die, fast eigenthumlos, als Afterpächter oder Taglöhner Feld-, Fabrik-, Berg-

---

*) S. meine „Grundzüge der Politik" I. §. 127. f. §§. 267. ff. — In Kant's Rechtslehre, S. 193. finden sich Bemerkungen über die Art wie — „der Staat den von ihm begangenen Fehler eines widerrechtlich ertheilten erblichen Vorzugs allmählich gutmachen," nämlich den Adel allmählich umgestalten, einschränken und eingehen lassen solle. Vgl. auch meine eben angeführte Schrift S. 335. Anm.

**) Da eine gänzliche Beraubung alles Rechts, oder auch nur aller Freiheit, geradezu undenkbar ist, so bezeichnen die Wörter: Sklaverei und Leibeigenschaft natürlich nur den Zustand des Mehr oder Minder solcher Entziehung.

werksarbeit etc. treiben — endlich das Dienstbotenverhältniss.

Der mündlichen Ausführung vorzubehalten ist hier die Prüfung des ganzen Für und Wider der Sklaverei im engern Sinn, auch in Rücksicht ihrer angeblichen äussern Nützlichkeit, und zwar in Vergleich mit andern Arten der Knechtschaft, zumal dem Pauperismus, in besondrer Rücksicht auf Hugo's Erörterung *); ferner die Betrachtung der Arten ihrer Entstehung, namentlich durch Menschenjagden und Menschenhandel, und ihrer Beendigung; endlich die politische Würdigung der Bestrebungen der Abolitionisten **). Eine Würdigung der *servitus* der Alten in Vergleich (also nur relativ) zu den genannten, ihr ähnlichen, heutigen Zuständen, — wie sie Hugo ***) auf so lehrreiche Weise gegeben hat, und worüber so Viele sich allzusehr ereifert haben, weil sie dieselbe, so feierlich auch Hugo gegen die Sklaverei der Schwarzen als ganz empörend sich erklärt, als einen Versuch unbedingter Rechtfertigung aller Sklaverei missdeuteten — wird folgerecht nie auf die gleiche Statthaftigkeit, sondern nur auf die gleiche Unstatthaftigkeit des Einen wie des Andern hinführen, sobald man das unbedingt Rechtswidrige auch nur eines solchen Zustandes erkannt hat.

Schon der alte Heumann †) fodert in dieser Hinsicht

---

*) In Dessen Lehrbuch des Naturrechts, 4. Ausg. §. 186 — 206.

**) Dass Sklaverei und Leibeigenschaft ganz und gar rechtswidrige Zustände sind, ist freilich keine Frage. Darum ist aber deren plötzliche ganz rücksichtlose und unbedingte Aufhebung doch politisch ohne Zweifel unstatthaft. Ueber die Entschädigung der bisherigen Herrn sind die Meinungen sehr getheilt. In Bezug auf die Zwangsdienste und persönlichen Abgaben der Leibeignen sagt Mohl (Polizeiwissenschaft, Bd. II. S. 11.) sehr gut: „Für die Aufhebung dieser gewaltsamen Unterdrückung aller Menschenrechte ist nichts zu bezahlen; im Gegentheile wäre wohl eher ein Anspruch des bisherigen Leibeigenen an den Herrn zu begründen.“ Dagegen will er die Sklaven losgekauft wissen, aus Gründen die jedoch, wenn sie völlig haltbar wären, wohl auch für die Leibeignen gelten müssten.

***) A. a. O. — Unerklärlich bleibt, wie Hugo auch nur die *servitus* der Alten mit dem Geist des Christenthums verträglich halten konnte (ebenda §. 186.). Unläugbar war es doch gerade dieser Geist, dem sie im römischen Reich unterlag. Vgl. noch Dresch, Naturrecht. 2. Ausg. S. 41. ff.

†) Geist der Gesetze der Teutschen, 1761. Kap. 13. §. 6.

zu einer Vergleichung des Soldatenstandes mit der Leibeigenschaft auf. Dass in Bezug auf diesen sogar Menschenraub geübt wird, bezeugt die alte Potsdamer Garde und das englische Matrosenpressen.

Solange man die Verbrecher, wie noch heute Regel ist, bloss zweck- und sinnlos einsperrt, ohne irgend Bedacht darauf zu nehmen, ob sie nicht während dieser Einsperrung und durch sie weit schlechter werden, also nach ihrer Freilassung noch weit gefährlicher sein werden als vorher, oder solange man sie geradezu umbringt, — kurz solange bei ihrer Behandlung gar nichts gefragt wird nach Erreichung eines vernünftigen, dem Rechtsgrunde alles Strafens entsprechenden Erfolgs, und die Strafe unbegreiflicher Weise bloss als äusseres Leid aufgefasst und zugefügt wird *) solange widerfährt den Verbrechern in der Bestrafung nicht ihr Recht, sondern das Unrecht der Behandlung als Staatssklaven gleichsam als *servi poenae*.

Dass auch das Dienstbotenverhältniss, wie es meist heute noch gestaltet ist, wie es früher nicht war und bald nicht mehr sein wird, zu den Arten der Knechtschaft gehört und nicht etwa bloss dann **), wenn Jemand sich in lebenslängliche Dienste eines Andern begab, ist wohl keine Frage.

VIII. Das Recht der Freiheit.

§. 50. A. Begründung und Hauptrichtungen desselben.

Die Eigenschaft des Menschen, worin vorzüglich seine Erhabenheit über das Thier sich kund gibt, ist sein Vermögen sich selbst zu bestimmen im Denken, Fühlen und Handeln nach Zwecken der Vernunft. Man nennt sie die innere oder Willensfreiheit, oder auch sittliche Freiheit, insofern sie in ihrer vollendeten Ausbildung zur Sittlichkeit führt d. h. zum Wollen und Thun des Guten, als des unserm vernünftigen Lebenszweck Gemässen, rein um seiner selbst willen ***). Diese innere oder

---

*) S. meine *commentatio de quaest: an poena malum esse debeat. 1839.*

**) Wie Zachariä will, s. 40 Bücher etc. 2. Ausg., Bd. IV. S. 125.

***) Dass der Mensch das gewöhnlich unter Freiheit verstandene (von Romang „über die Willensfreiheit Bern 1835." nicht übel „die equilibristische Freiheit" genannte) Vermögen nicht hat, immer ebensogut auch das Gegentheil von Dem thun zu können, was er soeben thut, davon ist wenigstens der Verfasser ganz überzeugt, da der Mensch immer aus, wenn auch

sittliche Freiheit ist wohl zu unterscheiden von der blossen (in gewisser Weise auch dem Thier eignen) Willkür, d. h. der in irgend welchen, gleichviel ob in guten oder schlechten (selbstischen oder sinnlichen) Triebfedern gegründeten Willenbestimmung *) — und ihr entspricht, insofern sie von äusseren freien Bedingungen abhängt, ein bestimmtes Recht um der sittlichen Freiheit willen.

---

meistens ihm selbst unbewussten, Beweggründen handelt, die bald sinnlicher bald nichtsinnlicher Art sind. Nur dann aber ist sein Handeln ein wahrhaft freies, wenn das über alle seine einzelen Kräfte erhabene ganze Ich diese alle in ihrer Aeusserung überwacht und mit Bewusstsein harmonisch leitet, so dass sie also von Innen und nicht lediglich durch äussere Reize und Gegenreize bestimmt und gleichsam blindlings hingerissen werden.

*) Zu den verderblichsten Irrthümern gehört es, dass man, besonders seit Kant, die s. g. Willkür oder das angebliche Vermögen, sich beliebig für das Gute oder auch für das Böse und Ungerechte zu bestimmen, der wahren sittlichen Freiheit untergeschoben hat, weil man diese letztere s. g. heroische Freiheit an den Menschen nicht verlangen und sie daher zum Anhaltpunkt bei Beurtheilung seines Handelns nicht brauchen könne. Hiernach kam man denn zu der unglücklichen Zerreissung des Menschen in zwei Hälften, den inneren und den äusseren, von denen der Erstere lediglich der Moral überwiesen werden und nur der Letztere, also nur das äussere Thun (die s. g. Legalität) die Rechtslehre angehen sollte, durchaus nie aber, auch nicht bei äusserlich illegalen Handlungen, die Beschaffenheit der Triebfedern. S. S. 35. Dieser Missgriff hatte unter Anderm nothwendig eine Verrückung der ganzen Zurechnungslehre zur Folge und veranlasste ebendadurch alle jene Theorieen des Strafrechts, die, wie z. B. die Feuerbach'sche Theorie des psychischen Zwangs, den Menschen als ein gleichsam mechanisch durch blosse Einwirkung auf seine Sinnlichkeit (durch Furcht) zu leitendes Wesen auffassen.

Zu allen diesen Verirrungen mochte der Umstand vielleicht am Meisten verleitet haben, dass die sittliche Freiheit, so gewiss sie auch keinem gesunden Menschen ganz abgeht, so gewiss doch nicht mit einem Male fertig, nicht bei allen Menschen gleich gross, vielmehr, gleich allen andern Vermögen des Menschen, einer unendlichen Entwickelung fähig ist, also vielfache Grade hat. Ebendaher kann derselbe Mensch in vieler Hinsicht frei, zugleich aber in andern Hinsichten unfrei (z. B. der Beherrschung seiner Sinnlichkeit in diesem oder jenem Stück soeben unfähig) sein, so dass ein allgemein durchschneidendes: entweder frei (zurechenbar) oder unfrei (unzurechnungsfähig) — als eine blosse, aller psychologischen Grundlage entbehrende juristische Anmassung dasteht.

Der Verbrecher ist überhaupt keineswegs desshalb der Strafe empfänglich und bedürftig, d. h. zurechnungsfähig, weil er frei war im Augenblick der That, sondern gerade umgekehrt weil diese That selbst nur der Ausbruch seiner augenblicklichen Unfreiheit war, d. h. weil sie den thatsachlichen Beweis seiner damaligen und der Wahrscheinlichkeit nach auch noch seiner dermaligen

Das Recht steht nämlich in zweifacher Beziehung zu dieser inneren Freiheit: **einmal** schon insofern als **alles** ächt menschliche Handeln, auch im Gebiete des Rechts, ein freies ist d. h. in der **Form** der Freiheit (durch freie Selbstbestimmung) geschieht, die aber darum keineswegs den alleinigen **Gegenstand** und **Zweck** alles Handelns ausmacht *); **sodann** aber auch insofern als sie selbst ein, jedoch bei Weitem nicht das einzige, **Vermögen** des Menschen ist, das als solches in steter Entwickelung begriffen und in dieser vielfach abhängig ist von äusseren sowohl **positiven** als **negativen** Erfodernissen d. h. von Beförderung der ihr günstigen, von Beseitigung der sie störenden Umstände und Lebenslagen **). Alle diese in innigster Wechselbeziehung stehenden Erfodernisse aber sind, sofern durch menschliches Zuthun ihnen genügt werden kann, ebensoviele Rechte hinsichts der inneren Freiheit, nämlich:

§. 51. 1) Das Recht auf Erhaltung und Entwickelung der inneren Freiheit ***).

Dieses Recht geht aber nicht nur auf die schon oben (§. 32)

Unfähigkeit zur Beherrschung seiner eignen an sich guten Kräfte, also ihrer gehörigen Richtung auf das Gute enthält. Daher muss denn deren Leitung offenbar, aber auch nur gerade **insoweit** und **insolange**, ihm entzogen werden und eine angemessene Freiheitbeschränkung, überhaupt eine streng **vormundschaftliche** Ueberwachung und Führung an ihre Stelle treten, als er nicht mittelst dieser äussern Beihülfe im erfoderlichen Grade die Fähigkeit der Selbstbeherrschung wiedergewonnen hat. Vgl. auch **Mehring**, der Formalismus in der Lehre vom Staat, S. 150. ff.

*) Ebensowenig kann sie den ganzen Inhalt und Zweck des Rechts und Staats ausmachen. Vielmehr muss das Recht nicht bloss in Bezug auf die Art und Weise oder **Form** des menschlichen Handelns, d. h. die sittliche Freiheit, bestimmt werden, deren Ausbildung freilich auch einer der **Lebenszwecke** ist, sondern in Bezug auf den ganzen **Gegenstand** des menschlichen Handelns d. h. in Bezug auf **alle** Vermögen des Menschen und auf **alle** Vernunftzwecke, die mit innerer und äusserer Freiheit zu erreichen sind. Vgl. S. 99. ff.

) Das schädliche Vorurtheil: als sei die innere oder sittliche Freiheit endlicher Vernunftwesen nicht auch vielfach **äusserlich bedingt, mithin nicht auch **mittelbaren** Beschränkungen durch die **äusseren** Lebensverhältnisse unterworfen — ist bereits oben zur Genüge beleuchtet (s. S. 125. und 128. Anm. **).

***) Mit Recht sagt **Mehring** am angef. Ort S. 123.: „Wir verwahren uns feierlich dagegen, als ob der Staat nichts weiter sei, als eine Anstalt zum

als Recht des Geistes verlangte Förderung der Einsicht durch Mittheilung werthvoller Gedanken und Bildung des Herzens, — da Erkenntniss des Guten und Gerechten und lebendiges Gefühl dafür die beiden Bestimmgründe des sittlichen Gehaltes jedes Willenschlusses sind —; sondern es geht auch und hauptsächlich auf Anregung und Veranlassung zum sittlichen Wollen und Thun, und auf die stete Uebung darin solange bis es durch Gewohnheit zur andern Natur geworden ist. Bei Beidem aber ist unerlässlich die beständige Berücksichtigung der Foderung der Lebens- und Erziehkunst: dass alle irgend bereits vorhandene wenn auch noch so geringe sittliche Freiheit auf das Sorgfältigste beachtet und gepflegt, also auch bei der Wahl der Bildungsmittel jederzeit auf sie gerechnet werde.

Es begreift jenes Recht ferner das (negative) Einwirken auf Entfernung, soviel möglich, aller jener schädlichen äusseren Einflüsse und Versuchungen, wie sie in übler Lebenslage und böser Gesellschaft den Menschen von allen Seiten zahlreich umgeben.

In der erfoderten steten, stufenweisen Fortbildung des Willens zu reiner Sittlichkeit und Gerechtigkeit ist denn zugleich mitinbegriffen: die innere Befähigung (Erziehung oder, wie beim Verbrecher, Nacherziehung) zur äusseren Freiheit; der ebenso wieder ein besondres Freiheitbefähigungsrecht entspricht, wie dem Ganzen der Rechtsbefähigung überhaupt (§. 18.), von dem sie einen, oft mit ihr verwechselten Theil ausmacht, ein besonderes Rechtsbefähigungsrecht.

Mit diesem Recht um der sittlichen Freiheit oder der Sittlichkeit willen streitet geradezu jedes Gesetz, jede Verfügung und Einrichtung, wodurch — im Widerspruch mit dem objektiv-formalen Rechtsgesetz der nothwendigen Uebereinstimmung jedes wahrhaften Rechts mit der Sittlichkeit (s. S. 41.) — Jemand zu unsittlichem Handeln gebracht werden soll oder kann. Beispiele der Art geben: die Zumuthung den Kundschafter oder Angeber (vielleicht sogar der nächsten Angehörigen, oder auch der sich uns anvertrauenden Beichtkinder,

---

Schutz persönlicher Freiheit. Auch die Freiheit Solcher, die in Wirklichkeit eigentlich noch keine haben, will geschützt sein, aber einzig dadurch dass man sie bildet."

Klienten oder Kranken) zu machen; die Verbindung äussere Vortheile mit der Verleugnung der Ueberzeugung und Gewissenhaftigkeit; verkehrte Straf- und Gefängnisseinrichtungen, wo keine Sonderung nach Geschlecht, Alter, Stufe der Verderbtheit, besteht u. dgl.

Ebenso unvereinbar mit demselben sind vielfache Verhältnisse des äussern gesellschaftlichen Lebens, namentlich Sklaverei, bittre Armuth, das Aufwachsen unter Müssiggang, Betteln und Vagabundiren u. s. f. — deren Beseitigung der Sittlichkeit ebenso unberechenbar grossen Gewinn als deren Fortbestehen oder gar Hervorrufung ihr Schaden bringt. Gleich sittenverderblich und widerrechtlich ist darum Alles was den Leichtsinn, die Lüderlichkeit und Glücksjägerei nährt, wie die Lotterien, die Begünstigung des Branntweinbrennens und unzähliges Andere *).

§. 52. 2) Das Recht auf Aeusserung der innern Freiheit oder auf äussere Freiheit.

Für die sittliche Selbstbestimmung im Gebrauch aller inneren Kräfte bedarf es auch, in gleichem Mass mit deren gegenwärtiger Entwickelungsstufe, eines gewissen — mit Rücksicht auf die Besonderheit der Lebenszustände und Berufe zu bestimmenden — äusseren Freiheitkreises, gleichsam als des Gebiets für die äussere Selbständigkeit und Selbstthätigkeit oder Freithätigkeit. Es bedarf Dessen einmal schon darum weil ohnediess das Gute und Gerechte auf ächt menschliche Weise nicht verwirklicht werden kann, sodann aber auch desshalb weil, insoweit als der Gebrauch und die Uebung der inneren Freiheit verkümmert ist, auch diese selbst unvermeidlich Noth leiden, wenn nicht zu Grunde gehen muss. Aller bloss blinden Gehorsam, also Verläugnung der sittlichen Selbstgesetzgebung der Vernunft, fodernde äussere oder geistige Zwang und alle Entmündigung (z. B. durch Vielregiererei und bureaukratisches Zentralisiren) wirkt darum zugleich entsittlichend und hemmt das Fortschreiten der Menschheit **).

---

*) Vgl. besonders oben S. 74. f. und 124. ff.

**) Diess zeigt China's Beispiel im Grossen! — Ohne genügenden Spielraum für sein sittlich-freies Wirken und eingezwängt von allen Seiten wird unvermeidlich der innere Mensch ertödtet. Nichts ertragen Einzele und Völker

Ein Ausfluss zunächst aus diesem Recht ist: dass es ganz unzulässig ist, sich freiwillig, also vertragweise ins Eigenthum Anderer oder in ihre lebenlangen Dienste oder ins Schuldgefängniss zu begeben, oder sich einen Vormund zu setzen *).

Ebendahin gehört denn auch das Recht seine Pflichten zu erfüllen, — diese seien nun rechtliche oder nur sittliche Pflichten — mit andern Worten: das Recht nicht abgehalten, sondern in den Stand gesetzt zu werden zur Bestimmung und Ausführung unsers Willens lediglich nach unserm eignen besten Wissen und Gewissen, sofern wir nicht im offenbaren Irrthum befangen sind (s. S. 126); da Alles was an sich böse und unrecht ist ebenso gewiss durchaus nicht ins Leben geführt werden darf, als umgekehrt Alles was an sich gut und recht ist unabhängig von der Mangelhaftigkeit oder Missleitung des Wollens bestehen und geltend gemacht werden soll. Demgemäss dürfen keinerlei äussere Nachtheile mit dem pflichttreuen Thun und Lassen verknüpft sein, die einen offenen oder versteckten Gewissenszwang enthalten z.B. zur Leistung von Eiden, zum Tödten von Mitmenschen, (also auch zum Aussprechen von Todesurtheilen, zum selbsteignen Leisten von Kriegsdiensten), zur Ehelosigkeit u. s. w.

§. 53. B. Weiterbestimmung der daraus fliessenden Rechtsfoderungen.

Mit vollstem Recht werden darum die Foderungen geltend gemacht — und Diess ist das unläugbar Richtige und Wohlbe-

---

weniger, als stetes vormundschaftliches Eingreifen in Das, was nur Sache ihres freien individuellen Schaltens und Waltens sein sollte, das stete Vorschreibenwollen (durch Gesetz und Verordnung) in Fragen der Wissenschaft und Religion, Sittlichkeit, schönen Kunst, Industrie, des Handels, Unterrichts etc. Vgl. S. 74. und 75.

*) Zachariä (40 Bücher etc. Bd. IV. S. 125.) will die Unstatthaftigkeit ähnlicher Handlungen wieder bloss aus „der Unveräusserlichkeit des Herrscherrechts über unsern Körper" herleiten; und dass sie auch von dieser Seite erweislich ist, kann allerdings keine Frage sein. Je höher aber das geistige Leben über dem leiblichen steht, desto mehr müssen die Rechte in Bezug auf jenes überall in den Vordergrund treten und auch bei den Rechten in Hinsicht des leiblichen Lebens immer daran festgehalten werden, dass dieses, obwohl es

gründete in den Bestrebungen des neueren Liberalismus —:

1) dass Alle Allen Das (affirmativ oder positiv) leisten sollen, was für die innere Freiheit in beiden genannten Rücksichten nöthig ist.

2) Ebenso aber dass, wegen des gleichförmigen Zusammenbestehens der Freiheit Aller, auch eine verhältnissmässige (nur unter gleichen Lebensumständen ganz gleiche) Beschränkung des äussern Freiheitgebiets eines Jeden hinzukomme, dass also das Freiheitrecht, wie alles Recht, zwar auch seine negative Bestimmung erhalte, diese aber nicht als das Nächste und Hauptsächliche angesehen werde *). Die erste und Hauptfrage in Hinsicht alles Rechts auch für die Freiheit muss immer auf Das gehen, was das Rechtsgesetz affirmativ vorschreibt d. h. zu thun gebietet, dann erst auf Das, was es negativ oder limitativ vorschreibt d. h. was es zu unterlassen gebietet, also auf die Gränzen, die es dem Thun eines Jeden gezogen wissen will in Rücksicht sowohl des eignen Vernunftzwecks des fraglichen Rechtssubjekts selbst, wofür es Mittel sein soll, als auch des gleichmässigen Zusammenbestehens des Rechts, folglich auch der äusseren Freiheit Aller.

Grundirrig übersieht Diess, gestützt auf Kant's Vorgang **) der neuere Liberalismus, der mit ihm nur von einem formellen, negativen und limitativen Rechtsprinzip ausgeht, indem das Recht ihm nur die Form der Beschränkung der äussern Freiheit ist; obgleich einleuchtend diese Beschränkung in gerechter Weise erst dann möglich wird (man denke nur z. B. an Erziehungs- und Bevormundungsbedürftige!) wenn der wesenliche Gehalt oder Umfang der äussern Freiheit eines Jeden schon gefunden ist, und obgleich sie nur ebendarum hinzutreten muss, damit einem Jeden sein gebührendes Recht (affirmativ) zu Theil werden könne (also z. B. dem Kinde gehörige Erziehung). Nicht minder verfehlt und einseitig ist es ferner — und auch diese

---

Selbstwürde hat, doch zugleich als Bedingung von jenem aufzufassen ist. So z. B. bei der Frage: ob man unwürdiger Weise seinen Leichnam der Anatomie rechtsgültig verkaufen kann oder vollends sich selbst bei lebendem Leibe zu medizinischen Versuchen etc. Vgl. S. 131. f. 174. f.

*) Vgl. oben S. 139.

**) Ebenda S. 91.

Ansicht theilt der neuere Liberalismus — wenn man das Recht in Hinsicht der Freiheit, also einen Theil des Rechts, kurzweg für das Ganze nimmt, wenn man demnach die Verwirklichung der höchsten äusseren Freiheit eines Jeden, — oder wie es meist negativ ausgedrückt wird: die Beschränkung der äusseren Freiheit eines Jeden zum Zweck der Koexistenz Aller, — für den alleinigen Gegenstand und Zweck des Rechts hält, mithin sie zum Selbstzweck macht*). Vielmehr kann die äussere Freiheit, und ebenso auch ihre Beschränkung nur von Werth und vom Recht sein, wenn und sofern sie als Mittel erscheint für sämmtliche Zwecke des Lebens. Daher ist auch nur in steter Beziehung auf diese ihre einzelen Zwecke oder Gegenstände die Beurtheilung des wesenlichen Umfangs oder Gehalts der äusseren Freiheit und ihres guten Gebrauchs, sowie ihre erschöpfende Eintheilung z. B. in Religions-, Gewerb-, Lehrfreiheit etc. möglich; daher endlich besteht einerseits die Foderung: verhältnissmässiger Unfreiheit, mithin Freiheitbeschränkung aller noch Einsicht- und Willenlosen — also ihrer Bevormundung — sofern sie als Förderungsmittel ihres eignen Lebenzwecks und insbesondere ihrer sittlichen Freiheit selbst unerlässlich ist**); nicht minder gültig ist aber auch andrerseits die Foderung: entsprechender Zunahme der äusseren mit der inneren Freiheit oder Mündigkeit, — eine Foderung die für Völker gilt wie für Einzele.

Die rechtliche äussere Freiheit darf aber ebensowenig wie mit blosser (frecher) Willkür und gesetzlosem Belieben (der angeblichen *potestas vivendi ut velis*), ebensowenig auch mit der s. g. natürlichen oder naturstandlichen Freiheit d. h. mit der vorstaatlichen Ungebundenheit verwechselt werden, die von Verirrten unter dem Namen der „Freiheit und Gleichheit" so oft begehrt worden ist; denn im Staat kann zwar mit Absicht die organische Weiterbestimmung und Begränzung der äussern Freiheit, wie des ganzen Rechts, der untergeordneten Glieder durch das höhere Ganze weggedacht, niemals aber

*) Zu welcher Verwirrung der Begriffe und zu welchen steten Widersprüchen die unglückliche Auffassung aller Rechte als blosser äusserer Freiheitrechte hinführt, hat sich schon bisher verschiedentlich gezeigt und wird sich immer mehr im Folgenden zeigen.

**) S. meine Grundzüge der Politik. I. §. 87. — 89.

in Wirklichkeit weggelassen werden, wenn die wahre rechtliche Freiheit bestehen soll.

Diese begreift dann aber keineswegs bloss die s. g. bürgerliche (privatrechtliche) Freiheit, die man im engsten Sinn nur als Freiheit der Person und des Eigenthums auslegt, sondern auch die staatsbürgerliche oder politische d. h. das öffentliche Rechtsleben betreffende Freiheit, jedoch die letztere nur unter der Voraussetzung hinreichender Reife oder Mündigkeit — die sich freilich nicht dekretiren lässt! — Wo solche aber vorhanden ist, da kann auch die bürgerliche Freiheit nicht etwa ein Surrogat der staatsbürgerlichen sein, oder doch dieser bloss um der höhern Gewährleistung willen, die sie jener gibt, ein Werth zugestanden werden sollen. Sie hat vielmehr dann Selbstwerth und ist der Gegenstand eines selbständigen Rechts *).

IX. Das Recht der Individualität.

§. 54. A. Im Allgemeinen.

An das dem Menschen schon bloss als solchem zukommende Freiheitrecht schliesst sich dasjenige Recht, was einem Jeden vermöge seiner gesammten Individualität (d. h. seiner Alleineigenthümlichkeit oder seines Eigenlebens) zusteht, wenigstens insofern an, als namentlich der durch das Freiheitrecht gefoderte äussere Freiheitkreis eines Jeden nur näher bestimmbar ist in Gemässheit seiner sämmtlichen sowohl angeborenen als dermalen entwickelten individuellen Anlagen. Gerade hierauf gründet sich nun das Recht um der Individualität willen. Es beruht darauf, dass wir nicht bloss Menschen überhaupt oder *in abstracto* sind und sein sollen, dass also auch die Verwirklichung unsers ganzen Rechts als Menschen, und unsers Rechts auf Bethätigung (Darlebung) und Vervollkommnung insbesondere, so gewiss nur mit Rücksicht auf den konkreten Menschen nach seiner ganzen wirklichen und möglichen Eigenthümlichkeit ge-

---

*) Mündlich ist noch zu handeln: über die scheinbare Unverträglichkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Freiheit, über die einseitige Ueberschätzung der letzteren im Alterthum und der ersteren in der neuern Zeit, endlich über die einzig gerechte Art der Vorbeugungsmittel gegen Freiheitmissbrauch, zumal auch in Anwendung auf die Presse.

schehen soll *), als wir ohnediess unsere Bestimmung nicht erreichen könnten, der wir nur innerhalb der Schranken unsers Ich nachstreben können **). Das Individualitätsrecht ist demnach das Recht unsere ganze Individualität zur vollen Verwirklichung zu bringen d. h. zu behaupten und zu entwickeln, folglich auch alle unsere in jener begründeten Anlagen, Neigungen, Wünsche und Bedürfnisse in der Weise zu befriedigen, wie es derselben entspricht und soweit es zu deren Behauptung wesenlich ist. Diess kann aber geschehen:

1) durch freies Waltenlassen unseres eigenen Beliebens und unserer Selbstthätigkeit, sofern diese für sich allein zureicht (z. B. in Form der Bitte und Beschwerde). Diess könnte man das aktive Individualitätsrecht nennen. Insofern gibt also der blosse Wille (das reine Belieben) des Individuums, sowohl für dessen Lebenszeit als für den Todesfall, also auch als letzter Wille, das Gesetz und es gilt hier, aber nur hier, vollständig die Regel: *volenti non fit injuria.* Insoweit ist also der freie Wille des Individuums nicht bloss die Form der Verwirklichung des (objektiven) Rechts, sondern ein rein sachlicher (objektiver) Theil des Rechtsgrundes oder Bestandes bestimmter Rechte. So in Hinsicht alles Dessen, was in der innigsten Wechselbeziehung mit dem innersten Eigenleben des Individuums steht und sich verhält als äussere Wirkung oder Mittel seiner, jedem äusseren lieblosen Antrieb unzugänglichen Erschliessung und Offenbarung. In Ansehung solcher Leistungen kann also insofern sie wesenlich dem reinen Belieben des Leistenden selbst unterworfen bleiben müssen, niemals, selbst nicht durch die erklärte Einwilligung in die Leistung (um so weniger wider oder ohne diesen Willen), ein Anderer ein Recht erwerben auf dieser Leistung zu bestehen und allenfalls mit Zwang sie durchzusetzen, geschweige wenn sie mit der Selbstwürde des Individuums unvereinbar wäre. Die Regel: dem Wollenden geschieht nicht Unrecht — kann also nur in dem Sinn gelten: dass, wenn und sofern ein Individuum im Bereich seines

---

*) Vgl. S. 112. Anm. u. S. 122. Anm.

**) Auf der Grundlage des für das Leben aller Menschen gleich Wesenlichen bedarf es zum Behuf der Feststellung Dessen, worin ein Jeder insbesondere sein Glück zu suchen hat, einer individuell beliebigen Selbstbestimmung in Hinsicht sowohl der Zwecke als der Mittel des Lebens.

individuellen Beliebens Etwas wirklich eben jetzt will, Jedermann ohne Unrecht das Gewollte sich leisten lassen oder ihm leisten darf. Hingegen überall, wo der individuelle Wille keinen Bestandtheil des Rechtsgrundes ausmacht, sondern unabhängig von ihm das Recht besteht und Geltung fodert, da findet jene Regel nicht Statt, sondern alle Einzelen dürfen nur gerade Das d. h. nur Das ist ihnen zu thun oder zu lassen erlaubt, was Rechtens unbedingt geschehen soll*):

Zu solchen wesenlich freiwilligen Aeusserungen der Individualität ist es zu rechnen z. B. ob wir Andern Erlebnisse unsers Geistes und Gemüths anvertrauen, ihnen unsre äusseren Schicksale erzählen, sie durch unsere Werke, Talente und Kunstgeschicklichkeiten z. B. im Bereich der Tonkunst oder durch Witz und Laune im freigeselligen Verkehr vergnügen wollen, oder nicht, ob wir unsere schönen Kunstwerke Jemand zum Andenken geben oder sie zerstören wollen, ob wir uns zum Modell für einen Künstler oder zu naturwissenschaftlichen Versuchen hergeben wollen oder nicht und Anderes mehr. Ebendahin gehört z. B. der vertrauliche Verkehr der Freunde und Ehegenossen.

2) Ausserdem ist aber für die vollständige Geltendmachung (Darlebung und Ausbildung) unsrer Individualität vielfach zunächst durch Andere und durch die gesellschaftlichen Einrichtungen zu sorgen, wenn und insofern Diess nämlich dermalen oder immer über unsre eignen Kräfte geht, indem unsere Selbstbestimmungsfähigkeit entweder noch nicht hinreichend entwickelt ist, wie beim Kinde, oder nicht mehr genügend vorhanden ist, wie bei dem Verbrecher, dem Kranken an Geist und Leib, oder weil das zu Leistende überhaupt die Kräfte des Einzelmenschen übersteigt oder eine wesenlich gesellschaftliche Aufgabe ist. Diess

*) S. Krause, Abriss des Naturrechts, S. 137. ff.; 121.; 165. f. — Nicht also dadurch wird eine unserm Recht zuwiderlaufende Handlung gerecht, wie es grundfalsch noch fast allgemein behauptet wird (s. z. B. Bauer, Naturrecht §. 45.), dass wir in sie einwilligen, sondern nur dadurch dass und soweit als diese Einwilligung selbst eine gerechte ist, wie in dem in der vorigen Anmerk. besprochenen Falle. Ueberall aber wo Etwas durchaus, die Einzelen mögen es wollen oder nicht, um der Erreichung der Vernunftbestimmung willen bestehen oder geschehen muss, da kann auch der Wille eines Jeden nur rechtsgültig sein wenn er eben darauf gerichtet ist, wenn also sein Inhalt oder Gegenstand (das Gewollte) eine an sich rechtsgemässe Beschaffenheit hat.

könnte man gewissermassen das passive Individualitätsrecht nennen.

Hierher gehört namentlich: die vollständige Berücksichtigung und Anerkennung besonderer individuellen Tüchtigkeit und Würdigkeit (des Verdienstes), zumal bei Zutheilung gesellschaftlicher Aemter*), oder umgekehrt besonderer Unwürdigkeit (der Verschuldung) — Beides von Abicht: Recht der Zurechnung genannt; endlich die Foderung der Entfernung der zahlreichen unmittelbaren und mittelbaren Hindernisse der Geltendmachung folgender ihrer Wichtigkeit halber jetzt noch besonders auszuführenden Individualitätsrechte.

B. Besondere Hauptrichtungen des Individualitätsrechts.

§. 55. 1) Das Recht auf freien Umgang mit sich selbst.

Allen voran steht das Recht auf freien Selbstumgang, und darum auf Abschluss des innersten Eigenlebens nach Aussen, sowie schon um desswillen auf beliebige Geheimhaltung aller rein inneren Angelegenheiten der durch persönliche Liebe gestifteten innigen Lebensvereine, deren schönes Gedeihen ebensosehr bedingt ist durch die kräftigste allseitige Entfaltung des selbständigen Lebens der dadurch verbundenen Individuen, als umgekehrt die vollste und schönste Entwickelung Dieser durch die Heiligachtung jener Verbindungen, die gleichsam das eigenste Gebiet sind für das freie Wechselspiel aller individuellen Kräfte. Vermöge des Rechts auf ungestörte Selbständigkeit des Eigenlebens ergibt sich zunächst die weitere Rechtsfoderung:

a. dass überhaupt Niemand sich uns schamlos aufdringe, weder geistig noch körperlich; denn Beides streitet mit der Würde und Heiligkeit des Selbstlebens und der Freiheit des Gebrauchs unserer Kräfte, es verletzt den sittlichen Urtrieb der Schamhaftigkeit in leiblicher und geistiger Beziehung, womit

---

*) Darin liegt der Grund, warum in der Gesellschaft nur den wirklich (durch Einsichten, Geschick und Sittlichkeit) Fähigen, aber auch allen Fähigen, der ihrer individuellen Fähigkeit entsprechende Beruf übertragen werden darf und soll, ohne dass an dieser lediglich objektiven Rechtsbestimmniss der blosse Wille der Amtsertheiler oder Empfänger das Mindeste ändern könnte. Kein Verdienst ohne Lohn und kein Lohn ohne Verdienst!

nur freiwillige Hingebung und Mittheilung um individueller Liebe und Achtung willen sich verträgt *).

α) Die geistige Zudringlichkeit äussert sich in jedem Eindrängen in Angelegenheiten des inneren Menschen überhaupt, zumal in Gewissen und Ueberzeugung (s. auch § 32.) sei es bei Gelegenheit oder mit List oder mit leiblichem oder geistigem Zwang, z. B. durch Einschüchterungen irgend einer Art.

β) Die leibliche Zudringlichkeit besteht in jeder Missachtung der eigenthümlichen Würde und Selbständigkeit des Körpers, also nicht bloss in jeder Störung desselben, die schon oben als ein für sich bestehendes Unrecht dargestellt ist, sondern in jeder Entweihung desselben durch Angriffe auf die Keuschheit im engern Sinn, sogar in jeder Entblössung oder Antastung wider Willen des Betroffenen. Auch schon in Rücksicht dieser leiblichen Schamhaftigkeit besteht ein Recht auf Kleidung, um dadurch von willkürlichen oder unwillkürlichen Berührungen — sei es auch nur durch Blicke — Anderer unsern Körper abzuscheiden.

Beispiele geistiger Zudringlichkeit ergeben sich namentlich in Bekehrversuchen in göttlichen oder menschlichen Dingen wider Willen der zu Bekehrenden oder durch unangemessene Mittel, wohl gar noch auf dem Todbette, in zudringlicher Werberei und Freiwerberei, in Auskundschafterei jeder Art, Brieferbrechen, grundlosen Haussuchungen, Zwang zum Geständniss eigner Schande z. B. beim Untersuchungsverfahren. In diesem letzten Zwang zur Blosstellung der eignen sittlichen Verwerflichkeit, also gleichsam zu sittlicher Entblössung, liegt eine arge Verletzung des Rechts um der Schamhaftigkeit und der persönlichen Würde willen — eine Rechtswidrigkeit die (wie jede andere z. B. ungerechte übertrieben harte Strafen) das Rechtsgefühl

*) Diess muss namentlich in Hinsicht aller vorhin S. 175. angeführten Beispiele individuell-freier Leistungen behauptet werden. Nur ein gänzliches Verkennen dieses wichtigen Rechts macht es erklärlich, dass, der lauten Sprache des Gefühls zum Trotz, Gesetzgeber und Schriftsteller zuweilen sich nicht gescheut haben — selbst wenn sie sonst das Recht auf den Körper für unveräusserlich halten, (wie Zachariä, 40 Bücher etc. Bd. IV. S. 125.) bei Ehegatten ein Zwangsrecht auf Geschlechtsumgang anzunehmen.

auch des selber Ungerechten empört, und die ihn herausfodert zu Widerstand und Hartnäckigkeit. Ganz einerlei ist aber, ob die auf den ungerechten Zweck der Erpressung eines Geständnisses berechneten Mittel geistige oder sinnliche Gewaltmassregeln sind, wie: die offene oder versteckte Folter aller Art und Stufe z. B. Schläge, Hunger, Entziehung der warmen Kost, des Lichts, der Lektüre, musikalischen Instrumente, der Reinigungseid, die s. g. Ungehorsamstrafen, die Suggestivfragen, das hinterlistige Benutzen der schwachen Augenblicke geistiger oder leiblicher Ermüdung des Angeschuldigten *). Auch die Veröffentlichung eines wissenschaftlichen Nachlasses oder sonstigen Geisteswerks ohne den erklärten oder muthmasslichen Willen des Urhebers enthält eine solche Individualitätsverletzung **).

Beispiele zunächst, wenn auch nicht allein, leiblicher Zudringlichkeit bieten die ehemals bei Ehescheidungstreiten üblichen Beischlafversuche vor besetzter Gerichtsbank, die schamlose Art der s. g. Exploration in manchen Gebärhäusern, alle unnöthigen Körperbesichtigungen bei Kriegsdienstpflichtigen ***) u. s. f.

b. Auf denselben Rechtsgrund stützt sich auch die fernere Foderung: dass einem Jeden ein Recht auf ein alleineignes besonderes räumliches Gebiet für sein individuelles Leben und Wirken zugestanden werde, d. h. auf eigene Wohnung, als Freistätte für den Umgang mit sich selbst und mit den ihm Nächststehenden, mit denen vereint er bestrebt ist, seine Individualität auszu-

---

*) Ein Anderes ist es, wenn der Untersuchungsrichter wirklich das Vertrauen des Angeschuldigten zu gewinnen, nicht etwa zu erschleichen, weiss. Solange das leidige Untersuchungsverfahren besteht, also das Erreichen eines Bekenntnisses als einziger Zweck gilt, solange werden in der Wirklichkeit direkte oder indirekte Torturmittel nicht aufhören, wie schon Möser in den patriot. Phantasieen in dem Aufsatz: „Also sollte man das Accusationsverfahren wieder einführen" — trefflich gezeigt hat.

**) Ja sogar das Lesen selbst offen da liegender Briefe ohne Willen des Betheiligten, sowie das Aufnöthigen einer, wenn auch richtigen, doch der Fassungskraft Anderer noch zu hohen Ansicht durch rücksichtlose Geltendmachung unsrer geistigen Ueberlegenheit etc. gehört streng genommen hierher, obgleich Dergleichen begreiflich in positiven Rechten nicht beachtet wird. — Vgl. noch Meister, Lehrb. des Naturrechts, S. 157.

***) Vgl. noch *fr. 1. §. 8. et 10. D. de inspiciendo ventre (XXV, 4).*

bilden, und folglich zu beliebiger Absonderung von der Aussenwelt d. h. mit strengstem Hausfrieden und Hausrecht *).

§. 56. 2) Das Recht auf freien Umgang mit der Natur.

Soll der Individualität ihr volles Recht widerfahren, so muss es einem Jeden frei stehen nach Gefallen seine Beziehungen zum Ganzen der Natur und allen ihren Kräften geltend zu machen und auszudehnen, also sich ungehindert in ihr zu bewegen, ihre Kräfte in seinen Dienst zu nehmen für alle menschlichen Zwecke, überhaupt der Naturgewalt gegenüber das Reich der Freiheit fort und fort zu erweitern, soweit diess Alles mit dem gleichen Recht aller Uebrigen sich verträgt. Dieses Recht, das in vielfacher Beziehung schon überhaupt um des Gedeihens des Geistes und des Körpers willen gefodert werden muss, schliesst in sich z. B. die **Freiheit zu reisen, spazieren zu gehen, Versuche mit Naturkräften anzustellen,** beliebig — sei es im Heimatlande oder ausserhalb desselben — seinen **Aufenthaltort** oder **Wohnort zu wählen,** also auch das ungeschmälerte **Recht der Auswanderung** oder **Freizügigkeit** **).

Da das Recht eines Menschen, so gewiss es ihn überall hin begleitet, so gewiss doch nur an einem bestimmten Orte zur Verwirklichung gelangen kann, so wird diese, sowie sie durch die Annahme eines regelmässigen Wohnorts erleichtert wird, ebenso auch durch jede Beengung der Wahl des Aufenthaltorts verkümmert z. B. durch direktes oder indirektes Binden an die Scholle d. h. Abschneiden des Auswanderns. Letzteres geschieht namentlich durch Leibeigenschaft, grosse

---

*) In dessen Anerkennung begegnen sich vollständig das römische und germanische Recht. Sehr richtig sieht das römische Recht in dem gewaltsamen Eindringen in das Haus des Bürgers gleichsam eine Antastung seiner persönlichen Würde — eine Realinjurie! *v. fr. 5. pr. D. de injuriis (XLVII. 10.)* — und England hält fest an dem Satz: *My house is my kingdom!*

**) Darüber handeln ausführlich meine „Grundzüge der Politik“ I. §. 171. f. — So gewiss kraft der Selbstgesetzgebung der Vernunft nur ein Jeder selbst darüber zu entscheiden hat, welches die einzig seiner Individualität entsprechende Art und Weise der Erstrebung seines Lebenzwecks sei, worin allein also gerade er seine Befriedigung und sein Glück finden kann, so gewiss steht auch nur ihm selbst das Urtheil darüber zu, ob damit sein Aufenthalt in gerade diesem Staat vereinbar sei oder nicht. Schon das römische Recht will mit Grund die Freiheit der Wohnortänderung durch keine Willkür Anderer bedingt wissen.

Armuth, hohes **Abzuggeld** (gleichsam eine darauf gesetzte Vermögenstrafe!) und durch den Vorwand der Kriegsdienstpflicht, durch das **Passunwesen** (das überdiess dem Recht der Unbescholtenheit zuwiderläuft), durch die **Erschwerung des Erwerbs des Heimatrechts**, endlich durch die Verknüpfung vollends einer längeren **Abwesenheit** vom Wohnort mit unbillig grossen Nachtheilen, wenn auch nur hinsichtlich des Vermögens, zumal durch **verfrühte Annahme des Verschollenen als tod** *).

§. 57. 3) Das Recht auf freie Wahl seines Umgangs mit andern Menschen.

Nur von Seiten ihrer hohen Bedeutung für die Geltung der Individualität ist hier zu erwähnen als wesenlich die vollste Freiheit eines Jeden in Gestaltung sowohl seiner allgemeinen als besondern geselligen Verhältnisse, namentlich also das Recht der freiesten Wahl seines vorübergehenden und seines bleibenden nähern Umgangs, folglich besonders der Freunde und des Ehegenossen; denn alle individuelle Liebe gründet sich nur auf und bestimmt sich durch die Individualität der Liebenden. Es darf uns aber überhaupt, auch ausser unsrer Wohnung, Gesellschaft weder abgeschnitten noch aufgedrungen werden (s. §. 55.), vollends nicht eine uns missfällige, sofern nicht höhere Zwecke in beider Rücksicht eine Ausnahme begründen, z. B. eigne Krankheit, Hülfs- oder Unterrichtsbedürftigkeit. Nicht minder muss auch die freiestmögliche Auswahl Derer uns zustehen, mit denen wir Verträge eingehen wollen.

Hiergegen verstösst der mannichfache offene oder versteckte und mittelbare Zwang in Rücksicht des Heirathens oder der Ehelosigkeit (wovon unten bei der Ehe), und namentlich die Bedingungen nach der Willkür eines Dritten zu heirathen, eine bestimmte Person nicht zu heirathen etc., was Alles mit Grund das römische Recht für unstatthaft erklärt; sodann

*) Daran knüpft sich denn die sofortige Aushändigung seines Vermögens an die Verwandten des Abwesenden ohne alle Bedachtnahme auf Sicherstellung für den Fall seiner Rückkehr. Auf der andern Seite hat auch eine **zu lange fortgesetzte** *curatio bonorum absentis* den grossen Nachtheil jedes verlängerten Zustandes der Ungewissheit des Rechtseigenthums für die Zurückgelassenen. Den richtigsten Mittelweg möchte hier, wie auch die Meisten (z. B. **Zachariä**, **Hugo**, **Pfeiffer**) annehmen, wohl das französische Recht getroffen haben.

die aufgedrungene enge Gemeinschaft mit rohen oder gar verdorbenen Gesellen, wie z. B. Jenes in Kasernen, Dieses in Gefängnissen die Regel ist; oder aber eine übertriebene Vereinsamung der Sträflinge, anstatt ihrer blossen Absonderung von einander, (und zwar nicht etwa bloss bei Nacht oder nur nach Geschlecht, Alter und Stufe der Verdorbenheit, sondern überhaupt) — indem gerade häufige Berührung mit einsichtvollen und wackeren Menschen ihnen ganz unentbehrlich ist für ihre Besserung, obgleich sie nur bei schonendster Berücksichtigung der Individualität heilsam zu wirken vermag; ebenso verstossen dagegen alle Zwangs- und Bannrechte.

§. 58. 4) Das Recht auf freie Wahl des Berufs.

Eine weitere Bestimmung des Rechts der Einzelen in ihrem Verhältniss zur ganzen Gesellschaft knüpft sich daran, dass unmöglich ein Jeder Alles in Allem sein kann und soll; dass vielmehr jedes endliche Vernunftwesen sich unvermeidlich darauf beschränken muss: auf der Grundlage und unbeschadet seiner harmonischen allgemeinmenschlichen Ausbildung (*studia humanitatis*) die überwiegende Ausbildung nur einer bestimmten Seite der menschlichen Wesenheit und Lebensaufgabe in Wissenschaft oder Kunst sich zum eigenthümlichen Lebensberuf zu machen — und zwar gerade derjenigen, auf deren Wahl seine individuelle angeborne und erworbene Tüchtigkeit und Vorliebe es hinweist —; während es in der vorwaltenden Ausbildung der übrigen Seiten der Menschennatur zurückstehen und, sich ihr vorzüglich zu widmen, Andern überlassen muss, — sowie Diess allein auch der Foderung möglichst organischer Gliederung und Verrichtung sämmtlicher wesenlichen gesellschaftlichen Arbeiten durch alle der Gesellschaft angehörenden Einzel- und Gesammtpersonen entspricht. Nur dann auch werden alle Einzelen im Stande sein, ihrerseits hinwiederum der Gesellschaft Alles zu leisten, was ihnen gegen dieselbe obliegt, um deren innere Vollendung thunlichst zu fördern. Die unerlässliche Voraussetzung für diess Alles aber ist, dass die Gesellschaft überhaupt allen ihren Gliedern das Ganze des Berufsrechts leistet, indem sie ihnen nicht nur die oben schon gefoderte Rechtsgleichheit der Berufstände gewährt, sondern auch und vor Allem die vollste individuelle Freiheit der Wahl und Uebung des Berufs. Diess Letzte

aber geschieht dadurch, dass lediglich nach dem freien Willen der Einzelen selbst die besonderen gesellschaftlichen Verrichtungen, sofern sie überhaupt besondere innere Berufenheit erfodern *), den dazu wirklich befähigten Gesellschaftgliedern übertragen werden und nicht etwa nach Willkür oder Gutfinden der Obrigkeit oder nach dem Zufall des Looses oder der Geburt etc.; dass ihnen ferner die Bedingungen der Möglichkeit — also der Befähigung ganz nach ihrer Neigung **) — und, im Fall erprobter hinreichender Fähigkeit und fortwährender Beruftreue ***), auch der Wirklichkeit der Ausübung eines solchen besondern Berufs gegeben werden, und zwar Allen auf gleiche Weise.

Völlig hintangesetzt ist diess wesenliche Individualitätsrecht in Hinsicht des Berufs und besonders der freien Berufwahl z. B. durch das Kastenwesen und alle davon übriggebliebenen oder mit ihm dem Geiste nach verwandten Ein-

---

*) An solchen Arbeiten hingegen, die für die Gesellschaft zwar auch unentbehrlich sind, die jedoch keine andern Fähigkeiten voraussetzen, als solche, die Jeder nicht an Geist und Körper kranke besitzt, müssen ohne Unterschied Alle den gebührenden Antheil nehmen, wenn nicht dieser durch wahrhaft freiwillige Arbeiter ihnen abgenommen wird. Von selbst versteht sich freilich, dass nothgedrungene Taglöhnerei eine solche freiwillige Arbeit nicht ist.

**) Hierher gehört also die möglichste Lernfreiheit d. h. die beliebige Benutzung aller im In- oder Ausland vorhandenen Bildungsmittel und Anstalten z. B. durch Wandern der Handwerksgesellen in der Fremde, Besuch der Hochschulen etc. des Auslands, ferner die freiste Auswahl der zu hörenden Vorträge, ihrer Reihenfolge und der Lehrer. (Also keinerlei Studienzwang und Zwangsvorlesungen!)

***) Nur insofern als die wirkliche Ausübung eines bestimmten Berufs durch Geschick und Beruftreue bedingt ist, darf, im Fall bethätigten Mangels dieser Bedingungen, als ganz von selbst sich verstehende Rechtsfolge davon, die Entfernung von Amt oder Gewerbe z. B. der Advokatur, ärztlichen Praxis etc. eintreten, jedoch in der Regel nur vorübergehend — als Suspension — d. h. auf solange als die Vertrauenswürdigkeit fehlt. Auch der Bankrutt schliesst darum, solange nicht jeder Verdacht der Muthwilligkeit durch gänzliche Tilgung aller Schulden beseitigt ist, mit Recht wenigstens von jedem solchen Beruf aus, der eine vorzügliche Vertrauenswürdigkeit voraussetzt, wie alle Ehrenämter. — Eine besondere selbständige Strafe des Verlusts des Geschäft- oder Gewerbbetriebs hingegen enthält den Unsinn und das Unrecht einer Verurtheilung entweder zu müssigem Herumtreiben, oder zu einer Beschäftigung die man nicht versteht.

richtungen: erbliche Stände, Aemter und Würden — durch die Sklaverei, harte Armuth, Konskription*), das Matrosenpressen, die Leibeigenschaft; verkümmert ist es durch Zwang- und Frohndienste aller Art, durch die Zunftverfassung**) u. s. w.

§. 59. X. Das Recht auf Wirksamkeit für alle reinmenschlichen Zwecke Andrer.

Im Bisherigen ist der Einzelmensch vorwaltend in reiner Selbstbeziehung, demnach sein Recht zunächst als ein Ganzes für sich betrachtet worden. Da aber der Mensch nicht bloss für sich selbst (als selbständiges Einzelwesen), sondern zugleich wesenlich gesellig ist, d. h. mit Allem was er ist und hat dem höheren Ganzen der menschlichen Gesellschaft angehört, so darf er aus diesem organischen Zusammenhang auch in rechtlicher Beziehung auf keine Weise herausgerissen, also auch von der Bethätigung für alle allgemein menschlichen Angelegenheiten seiner Mitmenschen ebensowenig ausgeschlossen werden, als er umgekehrt, zufolge des vorher dargestellten Individualitätsrechts (§. 54. ff.), je im Ganzen aufgehen darf. Kraft dieser seiner Eigenschaft als Glied der höhern Persönlichkeit der Menschheit,

*) In Bezng auf das politische Musterbild, nicht auf das Urbild, sei noch bemerkt: Ein Anderes ist die Pflicht der Vaterlandsvertheidigung im Fall der Noth und demgemäss die Pflicht sich dafür durch Leibes- und Waffenübungen gehörig zu befähigen, — Pflichten die, solange der Krieg als unvermeidliches Uebel gilt, auf gleiche Weise allen Bürgern obliegen — ein Anderes die unter jenem schönen Vorwande aufgedrungene Betreibung des Soldatenhandwerks für eine mehr oder minder grosse Reihe der besten Lebensjahre auf Kosten des Rechts der eignen Wahl und freien Uebung des selbstgewählten Berufstands, auf Kosten der Volkswirthschaft und Sittlichkeit. Nur die Turnkunst, als Theil der Jugendbildung, erschafft ein wehrhaftes Volk, also die möglichst grosse streitbare Macht für eine gegebene Bevölkerung ohne alle jene Opfer und jenes Unrecht, und zur Abwehr jedes Angriffs gleich bereit und tüchtig, sobald ihr geschickte Führer nicht fehlen und in einem kleinen Stamm geübter Kerntruppen die nöthigen Rahmen und Anhaltpunkte gegeben sind. Dieser letzteren eigentlichen Soldaten, die allein das stehende Heer bilden, und die Führung des Kriegs, als Wissenschaft — wie sie es in neuerer Zeit geworden ist — und als Kunst, zum Gegenstand ihres besondern Berufstandes frei erwählt haben, bedarf es aber in eben dem Masse mehr oder weniger als eine jede besondere Waffengattung mehr oder weniger lange und beständige Vorübung voraussetzt, am Wenigsten also beim Fussvolk.

**) S. S. 190. Anm.

mit Rücksicht auf welche sein gesammtes Recht auch als Individuum bestimmt werden muss, geht Alles was die Menschheit angeht auch jeden Einzelen an (*homo sum, humani nihil a me alienum puto Ter.*), wie darauf schon das reinmenschliche Mitgefühl, die allgemeine Menschenliebe hinweist. Ebendarauf gründet sich denn auch das Recht des Einzelen für alle allgemeinen und besonderen Zwecke der Mitmenschen wirksam zu sein, folglich sein Recht auf Hülfleistung aller Art an Andere, auch unaufgefodert, jedoch ohne Aufdringlichkeit (s. S. 176. f.), namentlich im Bedürfnissfall auf Vertheidigung, Erziehung Bevormundung, Verpflegung derselben etc.

§. 60. XI. Das Recht auf Wahrhaftigkeit (Treue und Glauben).

So gewiss die Menschen für Einander dazu bestimmt sind, in aller Hinsicht sich gegenseitig zu ergänzen durch den vielfältigsten materiellen und intellektuellen Verkehr, so gewiss muss auch, als der Grundbeding dieses Verkehrs und gleichsam als das sittliche Band der Einheit der Gesellschaft, Treue und Glaube bestehen; m. a. W. ein Jeder muss in allen dauernden oder vorübergehenden geselligen Wechselverhältnissen auf den Andern sich verlassen können, da ohnediess jedes Zusammenleben und Zusammenwirken geradezu unmöglich wäre. Dieses Recht auf Wahrhaftigkeit besteht demnach unbestreitbar wenigstens insofern, (denn nur die sittliche Pflicht der Wahrhaftigkeit möchte als unbedingt sich behaupten lassen!) als Niemand durch absichtliche Unwahrheit (Lüge) Andere zu einer ihnen selbst oder Dritten nachtheiligen Thätigkeit verleiten*), oder doch

*) Zu solchen Lügen gehört sicher auch der Fall der einem Verirrten ertheilten absichtlich falschen Auskunft über den Weg, wie schon die Athener einsahen; ebenso der schon als Verletzung des Rechts auf guten Namen besprochene (s. S. 136. f.) Fall der Verleumdung, als einer solchen Lüge die den sittlichen Charakter in ein möglicher Weise nachtheiliges Licht setzt. Die Behauptung, die noch bis auf die neueste Zeit wiederholt wird (s. z. B. Schnabel, nat. Privatrecht S. 41. f.), dass dergleichen Lügen nicht schon wegen der blossen Möglichkeit eines Nachtheils durch sie Unrecht seien, sondern erst durch einen wirklichen Schaden es werden, weil sie die äussere Freiheit nicht beschränken (!), ist nur eine strenge Folgerung des mangelhaften Kant'schen Rechtsgrundsatzes. Nur soviel steht richtig, dass, wenn aus einer Lüge eine Verbindlichkeit zum Schadenersatz abgeleitet werden soll, natürlich nicht nur der Schade erweislich, sondern auch ausserdem der Belogene, um

ihnen Hohn und Verachtung bezeigen darf. Auch der Obrigkeit, soweit sie überhaupt ein Recht auf Auskunft in irgend einer Beziehung hat, z. B. auf Zeugnissablegung, Angabe des steuerbaren Einkommens etc., kömmt ein Recht auf Wahrhaftigkeit dieser Mittheilungen ohne Zweifel zu.

Von selbst klar ist hingegen, dass von einem Recht auf Wahrheit in dem Sinn nicht die Rede sein kann, dass ein Anderer etwa verpflichtet sei, uns alles Wahre mitzutheilen was er weiss, es gelte nun wissenschaftliche Dinge oder Thatsachen des Lebens; da ein Recht in solchem Umfang schon mit dem Recht der Geheimhaltung des Eigenlebens nicht verträglich sein würde. Dass aber dennoch auch in Hinsicht der Wahrheit und Wissenschaft, als wesenlichen Gemeinguts der Menschheit, der Gesammtheit oder unter Umständen bestimmten Einzelen ein Recht zusteht auf deren Nutzbarmachung für sie durch Mittheilung von Seiten der vorbegabten und erleuchteten Inhaber und Entdecker derselben (so jedoch, dass Diesen ihr gebührender Finderstheil nicht verkürzt werde) wird sich noch unten näher zeigen beim Eigenthum an Geisteserzeugnissen.

In allen Fällen, zumal der Obrigkeit gegenüber, besteht das Recht auf Wahrhaftigkeit in dem zuerst erwähnten Sinn, und ist mithin seine Verletzung durch Lüge Unrecht und bisweilen strafbar, ganz unabhängig von einer hinzugekommenen eidlichen Betheurung der gemachten Aussage oder Zusage. Ja sogar liegt in dem Verlangen eines Eides zur Bestärkung des Versicherten und in der ganz allgemeinen (nicht erst durch besondere Gründe gerechtfertigten) Abhängigmachung bestimmter, oft höchst wichtiger Rechtswirkungen von dessen Ableistung eine unverkennbare Rechtsverkürzung. Sie liegt darin schon insofern als jeder Eid immer eine *tortura spiritualis* d. h. ein geistiges Zwangmittel zur Wahrheit sein soll *), also geradeswegs von der Vermuthung der Absicht zu lügen ausgeht und darum offenbar einen beleidigenden Verstoss gegen das Recht der Unbe-

nicht der Einrede überwiegender eignen Schuld ausgesetzt zu sein, gesucht haben muss, sich der Ernstlichkeit des ihm Gesagten gehörig zu versichern. Ob Diess aber geschehen sei, darüber können nur die Umstände des einzelen Falls entscheiden.

*) Am Meisten ist Diess dann der Fall, wenn dabei, wie es auch heute noch Regel ist, ganz unreine Vorstellungen von Gott als einem Gott des Zorns und als Rächers der Unwahrheit missbraucht werden.

schöltenheit enthält; besonders aber auch insofern als er eine bestimmte religiöse Ueberzeugung (zum Mindesten Glaube an Gott) voraussetzt, und mit dem Mangel daran oft bedeutende Rechtsnachtheile verknüpft sind *).

Bei den Eidesleistungen haben sich obendrein, auch ausser dem S. 185. Anm.* erwähnten, zahlreiche Missbräuche aller Art in die Gesetzgebungen oder ins Leben eingeschlichen z. B. der Irrwahn, dass durch einen Eid etwas an sich Unstatthaftes rechtsgültig werden könne — der wenigstens theilweise durch positive Rechte bekräftigt ist; die rechtlich und sittlich ganz unzulässige Fassung mancher Eidesformeln z. B. des s. g. Judeneids, der Eide, womit man Geistliche beschwören lässt, dass sie etwas Bestimmtes immer glauben oder doch lehren wollen (vgl. S. 128.), des Schwurs der *Doctores medicinae*, immer nach den Vorschriften des Hippokrates und Galenus verfahren zu wollen; die das Heiligste herabsetzende Häufung der Eide, zumal durch ihre Zulassung selbst bei den unbedeutendsten Gegenständen etc.

§. 61. XII. Das Recht der Geselligkeit.

A. Begründung desselben überhaupt.

Wie in allen Menschen, als Gliedern desselben lebenden Ganzen der Menschheit — ähnlich dem Verhalten der einzelen Naturgebilde zu dem Naturganzen — dieselbe Grundwesenheit, die Herrschaft derselben Lebensgesetze sich wiederfindet, so soll auch diese innere Grundeinheit oder Gleichheit ihrer Menschennatur und ihres Menschenzwecks durch den geselligen Verein ihres Lebens und Thuns, und so gleichsam durch Wiedervereinigung der gesonderten Einzelen, zur äusseren Verwirklichung und Bestätigung gelangen **). Sämmtliche dafür erfoderlichen von den Menschen einander zu leistenden Mittel bilden den Inbegriff des Rechts der Geselligkeit.

---

*) Im richtigen Gefühl des hierin liegenden Unrechts hielt man auch nicht streng folgerecht an dem aufgestellten Grundsatz fest, sondern man war billig genug, bei Quäkern und Mennoniten eine Ausnahme zu machen und die einfache Betheurung der Wahrheit dem Eide gleich gelten zu lassen.

**) Hierauf weisen deutlich die S. 73. Anm. angeführten Merkmale hin.

Schon der Trieb nach Geselligkeit, der diese als eine menschliche Grundeigenschaft bekundet, fodert alle Einzelmenschen auf zur Vereinigung ihres Lebens und Wirkens für alle Zwecke eines vernünftigen Lebens; und je mehr allmählich das Bewusstsein lebendig wird, dass alle diese Zwecke ohne Vergesellschaftung unerreichbar seien, desto mehr wird und soll das Streben nach dieser aus einem unwillkürlichen ein freiwilliges und besonnenes werden *).

Die volle Anerkennung dieses Rechts in der Wirklichkeit aber ist nicht nur für das zweckmässige Bestehen und rasche Fortschreiten der Entwickelung und des inneren Reichthums des Lebens der Gesellschaft, sondern auch für den gedeihlichen Verlauf und die vollkommene Entfaltung des Eigenlebens der Einzelen als solcher durchaus unentbehrlich. In dieser Beziehung lassen sich nun namentlich wieder folgende Rechte unterscheiden:

---

*) Die erste vollendete Darstellung des ganzen Organismus der menschlichen Geselligkeit hat Krause gegeben in seiner Schrift: „Das Urbild der Menschheit," 1811. und er wird darum mit Recht von der *Revue indépendante (1844. T. XII, livr. 1. XIII, 4. XIV, 1.)* an die Spitze der sozialistischen Filosofen unserer Zeit gestellt.

Je auffallender den Menschen gerade dieses Vermögen vor dem Thiere auszeichnet, dass er über sein Ich und dessen unmittelbare sinnlichen Bedürfnisse und Antriebe sich zu erheben vermag, dass er sympathetisch in Geist, Gemüth und Willen die ganze Welt umfasst und sich gleichsam aneignet, so dass er sich bestimmt findet jedes persönliche und unpersönliche Wesen, was seinen Lebenskreis berührt, gleich als einen Theil seiner selbst völlig uneigennützig und ganz so wie es dessen eigenste Natur und Bestimmung fodert zu behandeln, um so gewisser ist die ungestörte Entwickelung gerade dieses Vermögens höchst bedeutend für die Sittlichkeit. Jede Beschränkung seiner Entwickelung und Anwendung (wie sie namentlich der Despotie eigen ist) wirkt daher, weil sie den Menschen darauf anweist, mit selbstsüchtiger Gleichgültigkeit gegen alles Andere nur in eignen Sinnengenüssen seine Befriedigung zu suchen, zugleich mächtig auf Entsittlichung und gewissermassen Verthierung hin. S. hierüber und über das Assoziationsrecht überhaupt, zumal in seiner Bedeutung für die Gesammtheit, meine „Grundzüge der Politik." I. §. 173. ff. und H. Ahrens, *droit naturel 2e. éd. 1844. p. 227. § 247. ff.*, wo er sehr gut zeigt, dass das heute noch vorherrschende Absehen von jedem organischen Bande, das die Einzelen umschlingt, das blosse Ausgehen vom abstrakten Individuum, seinem persönlichen Interesse und seiner individuellen Freiheit überhaupt jede wahrhaft gesellschaftliche Organisation, und darum auch jede rechtliche, unmöglich macht. S. auch oben S. 101. Anm

B. Besondere Hauptzweige desselben.

§. 62. 1) Das Recht der Gemeinschaft des ganzen Lebens.

Jeder Einzele, der mit Andern ja schon durch die Geburt auf bestimmtem Gebiet, aus bestimmter Familie, aus bestimmtem Volk, in unwillkürlicher Vereinigung steht, muss die dadurch ihm gegebene Gemeinsamkeit engerer und weiterer Lebens- und Bildungskreise, die in der daraus fliessenden übereinstimmenden Lebenseigenthümlichkeit und Sitte sich unverkennbar spiegelt, gehörig nützen können für sein ganzes Leben nach allen seinen Zwecken zugleich. Darum kömmt ihm die Betheiligung zu an jeder Art der hierfür möglichen Vereine (der s. g. Grundgesellschaften niederer und höherer Ordnung) und zwar, falls wir einem bestimmten bereits bestehenden Verein hierfür auf jeder Stufe (z. B. einer Familie oder einer Orts- oder Volksgemeinde) schon angehören, durch bewusste Theilnahme an der individuellen Gestaltung desselben, oder, im umgekehrten Fall, durch freiwilliges Hinwirken auf Stiftung eines solchen (z. B. einer Ehe). In solcher Gemeinschaft hinsichtlich des gesammten Lebens und seiner eigenthümlichen Entwickelung stehen die Menschen aber offenbar in mehrfacher Beziehung.

Es muss darum unterschieden werden zunächst:

a) Das Recht der Gemeinschaft als Glieder einer bestimmten Ehegenossenschaft, Familie, Freundschaft und Blutsfreundschaft.

Unter allen Vereinen für das ganze Leben stehen ohne Zweifel diese auf der Grundlage gegenseitiger persönlichen Zuneigung, Achtung, Treue und gemeinsamer Abkunft gestifteten innigsten und individuellsten Lebenskreise in der ersten Reihe. Sie bilden nämlich unstreitig das engste, eigenste und einflussreichste gemeinsame Lebensgebiet, gleichsam die nächste gesellschaftliche Heimat des Einzelmenschen, der anzugehören er um so gewisser ein unveräusserliches Recht hat, als nur innerhalb deren allein die schöne Entfaltung der eignen Individualität und Liebenswürdigkeit eines Jeden ganz ungestört und vollständig gelingen kann.

Die hierfür erfoderliche Durchdringung und gewissermassen der Austausch der ganzen Persönlichkeit der in Liebe und Ver-

trauen zu der nächsthöheren Einheit einer Gesammtperson Verbundenen ist aber unmöglich, wenn nicht diese kleinsten und innigsten Staaten hinsichtlich ihrer rein inneren Angelegenheiten jeder fremden Einmischung durchaus unzugänglich, ein beliebig geheim zu haltendes und unter dem Schutz der eignen Wohnung nach Aussen abschliessbares Heiligthum der darin vereint Lebenden bilden *).

Nächstdem aber gehört dahin zugleich:

b) Das Recht der Gemeinschaft als Glieder einer bestimmten Orts-, Stamm-, Volksgemeinde etc.

Darauf, dass mehre der vorher besprochenen engeren Kreise der Gemeinschaft des ganzen Lebens sich untereinander wieder vorzüglich nahe stehen, — sei es vermöge des Bandes gleicher oder ähnlicher z. B. örtlich (durch Nachbarlichkeit) bedingter äusseren Lebensverhältnisse, sei es vermöge der inneren Anziehungskraft der Familienfreundschaften und gemeinsamer Abstammung d. h. näherer oder entfernterer Blutsfreundschaft oder verwandter Volksnatur — und dass sie demzufolge, entsprechend ihren gesammten, gemeinsamen Lebens- und Bildungsbeziehungen und Bedürfnissen in stets sich erweiternde Vereine (Grundgesellschaften) höherer Stufe nothwendig sich zusammenschliessen —; darauf beruhen in Bezug auf alle diese Vereine ebensoviele weiteren Rechte der Einzelen, in der Eigenschaft als Angehöriger einer bestimmten Ort-, Stamm-, Volk-,**) Völkergenossenschaft, endlich des Vereins der ganzen Menschheit ***) zu leben und zu wirken.

§. 63. 2) Das Recht der Gemeinsamkeit des besondern Lebensberufs oder das Recht der Berufgenossenschaft.

Die Gemeinsamkeit des besondern Lebensberufs und mithin der vorherrschenden Richtung der gesammten Thätigkeit erzeugt nothwendig in Bezug auf jenen eine vielfache nähere Berührung

---

**) Dass diess Recht, auch dann, wenn die ideal gefoderte Vereinigung desselben Volks in demselben Staat allgemein verwirklicht wäre, doch nicht mit dem früher besprochenen Recht in Hinsicht des Staatsverbands zusammenfallen würde, geht schon aus dem S. 73. Anm. Bemerkten hervor.

***) Vgl. S. 68.; 69. Anm.

*) Daher Ehebruch, Hausdiebstahl etc. nicht *ex officio* zu untersuchen sind.

des Lebens, der Bildung und Sitte aller dem nämlichen Berufstand Ergebenen, und ein und dasselbe bestimmte und bleibende Verhältniss derselben und ihres Rechts auch als Einzeler zur ganzen Gesellschaft. Ebendarin gründet sich denn das Rechtsbedürfniss der Vereinigung sämmtlicher Angehörigen des gleichen Berufstands in eine und dieselbe Beruf- oder Berufstandsgenossenschaft, von der, als inklusiver — nicht nach Art der Zünfte exklusiver — Körperschaft *), ein Jeder schon

*) Gleich einseitig und verkehrt hat man die Zunftverfassung entweder für ganz verwerflich oder für ganz vortrefflich ausgegeben, während sie, aber nur zum Theil, Beides ist. Gerecht und sachgemäss war z. B. dass nach ihr nur erprobt Fähige in diesem bestimmten Beruf arbeiten durften; denn unstreitig kann Niemand ein Recht haben, der Gesammtheit schlechte Dienste auch nur solange zu leisten, bis sie zu ihrem Schaden klug geworden ist. (Man denke nur an die zahlreichen Quacksalber, Universal- und Geheimmittelverkäufer Englands und Nordamerika's! die dort nach Ch. Cowan — s. lit. Unterhaltungsblätter von 1841. nr. 110. — „ein unbegreifliches Privilegium geniessen, ihre Nebenmenschen zu tödten" — Alles zu Ehren einer missverstandenen Freiheit!) Eine fernere höchst bedeutende und anerkennenswerthe rechtliche Seite der Zunfteinrichtungen (wie z. B. der Studentenverbindungen auch) war das Ausgehen von dem Grundsatz der Assoziation. Ungerecht hingegen war dabei: dass nicht alle wirklich Tüchtigen in dem erwählten Beruf arbeiten durften, dass also der Geist der Zunftverfassung statt inklusiv (allumfassend) zu sein, exklusiv war. Durch ihre gänzliche Abschaffung hat man nun mit diesem letzteren Unrecht zugleich übereilter Weise auch jene rechtgemässen Anordnungen aufgehoben und die s. g. unbedingte Gewerbfreiheit an ihre Stelle gesetzt. Demzufolge sehen wir denn nun die völlig unorganisch vereinzelten Kräfte unter dem Schilde der s. g. freien Konkurrenz einander feindlich gegenüberstehen, die (an Kapital) Stärkeren in massloser Selbstsucht die Schwächeren zu Grunde richten (s. *des différends entre les nations civilisées & de leurs causes par le Comte D. Frölich. Paris, 1842. p. 78. ff.* und meine Anzeige dieser Schrift in den Heidelb. Jahrb. von 1842. nr. 34. & 35.) und zuletzt in gänzliche leibeigenschaftartige Abhängigkeit von sich bringen; so dass erst unsere Zeit wieder ernstlich auf Beseitigung des dadurch herbeigeführten Unheils mittelst der „Organisation der Arbeit" denkt, die aber nur durch korporative Verbände, die alle Genossen des gleichen Berufstands in sich fassen, erreichbar sein wird.

Trefflich sagt *Don Santjago de Tejada* (in seinem *voto particular y discursos sobre el diezmo y sobre la propiedad de los bienes de la iglesia, Madrid, 1840.* S. 51. f.) von den Zünften oder Gewerbinnungen: „In ihnen hat der Kongress eine andere grosse Einrichtung des Alterthums vor Augen, mangelhaft, nachtheilig in vielfacher Hinsicht, die dem Gewerbfleiss Schranken zog, ein grosses Monopol erschuf, das Genie unterdrückte, die die Freiheit der Arbeit nicht zuliess, den Gang der Gesellschaft aufhielt und die

kraft seines Berufs Mitglied ist, und innerhalb deren kraft des Rechts der Gleichheit, das ebensowohl für die Genossen desselben Berufstands als für die von verschiedenen Berufständen gefodert werden muss, kein anderer Unterschied herrschen darf als der des Verdiensts.

Im Widerspruch hiermit stehen alle hierarchischen und zünftig exklusiven Einrichtungen, mögen sie nun im geistlichen Stande oder im Lehr- und Gelehrtenstande (Universitäten, Akademieen) oder im Gewerbstande etc. sich finden. Nicht minder alle zweckwidrigen Erschwerungen der Berufübung — z. B. durch engherzige im Interesse des Zunftgeists gestellte Bedingungen des Auftretens als Privatlehrer zumal an Hochschulen, durch die drückende Verlängerung der Studien- oder Lehrzeit, durch das Gebot des Wanderns der Handwerksgenossen, — oder wohl gar die bleibende Unmöglichkeit selbständigen Geschäftbetriebs, nämlich die häufig lebenslängliche Abhängigkeit vielleicht gerade der tüchtigsten Arbeiter (als Gesellen oder s. g. „Gewerbdienstboten") aus Mangel hinreichenden Vermögens, — ein Uebelstand auf dessen Abstellung man erst neuerdings Bedacht zu nehmen anfängt.

Wenn, wie schon Fichte mit Nachdruck geltend macht*), nicht einmal ein Einzeler, geschweige ein ganzer Stand in der Gesellschaft ohne bestimmten Beruf und Geschäft sein darf, so sind alle Dem zuwiderlaufenden heutigen Zustände offenbare Missstände, z. B. dass der s. g. Privatgelehrte trotz seines besondern Lebensgeschäfts als standlos, als

---

Fähigkeiten des Menschen in Fesseln schlug. Aber inmitten dieser, aus dem Geist der Bevorrechtung entsprungenen, und anderer Mängel, die im Laufe der Zeit, bei dem Bestehen durch Jahrhunderte, den Einrichtungen sich anheften, nährten die Innungskörperschaften in ihrem Schosse jenes grosse Prinzip der Assoziation, was die Grundfeste und die Seele, die Hoffnung und die Zukunft der neueren Gesellschaft ist; was die siegreiche Waffe ist zur Bekämpfung jenes Geistes des Egoismus, des Individualismus, der Zerstäubung *(de pulverisazion)*, wozu Europa die Filosofie des 18. Jahrhunderts und der daraus hervorgegangenen Staatsansichten geführt haben würde, wenn sie nicht schon allen Kredit verloren hätten bei den Publizisten und Staatsmännern, die an der Spitze der Wissenschaft und der Regierung Europa's stehen etc."

*) S. unten die Eigenthumslehre.

„blosser Privatmann,“ gelten soll *), der Adel gar als Stand ohne Beruf (wie er es freilich dermalen in den meisten Ländern, wenn auch nicht überall, z. B. nicht in England, ist) oder vielmehr geradezu als Stand privilegirter Müssiggänger, wie ihn Stahl **) unverkennbar charakterisirt durch die Worte: „Der Stand des grossen Grundbesitzers, der von seinem Eigenthum zu leben im Stande ist ohne Arbeit, indem er Andere an dem Ertrage Theil nehmen lässt durch Erbpacht und ihnen dafür die ganze Arbeit auferlegt — der Adel.“

Jeder Standesgenossenschaft, sie sei nun Gewerbinnung oder nicht, wie z. B. eine Anwaltkammer (*chambre de discipline*), liegt wesenlich ob die Ueberwachung, Ordnung und Leitung aller gemeinsamen die gehörige Berufübung betreffenden Angelegenheiten, wozu unstreitig auch die Vertrauenswürdigkeit (also Tüchtigkeit und Redlichkeit) der Berufgenossen insgesammt gehört. — In den Landgemeinden trifft zwar mit der Ort- auch die Berufgenossenschaft sowie die Religionsgemeinde (das Kirchspiel) gewöhnlich zusammen, aber nur zufällig.

§. 64. 3) Das Recht auf allgemeinmenschlichen Antheil am ganzen Organismus der menschlichen Gesellschaft.

Da durch die vorher (sub 1. & 2.) erwähnten besondern und individuellen mehr oder minder innigen geselligen Beziehungen der Einzele nicht aufhört, auch Theil am Ganzen der Gesellschaft als solchem zu haben, so darf er auch weder im Em-

*) S. Stahl's Rechtsphilosophie, II, 1, S. 212.

**) Am angef. Ort, S. 213. Ein gleich schlechter Dienst, wie durch diesen unglücklichen Rechtfertigungsversuch, ist ebenda, S. 224, dem Adel dadurch erwiesen, dass ihm „die Erhaltung des Ansehns des Standes und seiner politischen Rechte“ zum Gegenstand und Zweck gegeben wird; denn offenbar kann Diess keineswegs unbedingt als Rechtszweck gelten, sondern nur dann wenn und sofern als ein solcher Stand im Besitz einer vorzüglichen Fähigkeit zur Befriedigung der zu einer bestimmten Zeit überwiegenden gesellschaftlichen Rechtsbedürfnisse sich zu erhalten wusste.

pfangen noch im Leisten*) von dessen Verrichtungen und von geselliger Selbständigkeit wegen jener Beziehungen zu seiner Familie und Gemeinde, seinem Volk und Stand ausgeschlossen werden. Hierin gründet sich daher sein Recht auf allgemein oder rein menschliche thätige und leidende Theilnahme (d. h. den Vortheilen und Lasten nach) am menschlichen Geselligkeitorganismus überhaupt als Ganzem, sowie nach allen seinen wesenlichen Gliederungen höherer Stufe, d. h. nach allen allgemeinen und bleibenden organischen Einrichtungen für die einzelen Lebenzwecke — den Körperschaften oder werkthätigen Vereinen für Recht, Sittlichkeit, Religion, Wissenschaft, schöne und nützliche Kunst (zum Unterschied von allen loser gebundenen eigentlichen Gesellschaften — *societates*), also auch auf Antheil an allen dahin gehörenden, die vorhin besprochenen individuellen Kreise (z. B. die Gränzen des Gebiets eines Volks) überschreitenden und schon darum ihrer Natur nach öffentlichen Angelegenheiten, als dem wesenlichen Gemeingut aller Gesellschaftglieder **).

Durch Gewährung dieses Rechts leistet die Gesellschaft einem Jeden Alles, was er kraft seiner Würde als Mensch überhaupt und als gerade dieser Mensch für seine Ausbildung in Anspruch nehmen darf.

---

*) Hierher gehört also das von G. E. Schulze (Leitfaden der phil. Prinzipien des Rechts, §. 123.) s. g. Recht auf Verdienste um den Staat, also z. B. auf Uebertragung solcher öffentlichen Aemter, denen wir gewachsen sind — ein Recht das in manchen Staatsverfassungen z. B. in der aristokratischen hinsichtlich der Plebejer gänzlich missachtet wird. S. meine Grundzüge der Politik I. S. 247. f.

**) Da Jeder nur einem bestimmten Staat, sowie nur einer einzigen Gemeinde, Familie, Berufgenossenschaft angehören kann und von da aus erst an allem allgemein Menschlichen sich betheiligt, so können Fremde in jenen Kreisen zwar nicht gleiches Recht mit den Gliedern derselben, also in Bezug auf jene Kreise überhaupt kein staatsbürgerliches Recht, Familienrecht etc. verlangen (§. 44 f. 62.); darum aber bleibt ihnen doch ganz dasselbe Recht, wie den Einheimischen an allem Dem was, wie Religions-, Wissenschaft-, Kunstsachen, nicht bloss oder zunächst die Angehörigen gerade dieses Landes und Volks angeht, sondern alle Menschen auf gleiche Weise.

Die Natur jeder Gesammtperson, (wie etwa eines Volks) deren Glieder nicht das enge Band persönlicher Liebe verknüpft, bringt es mit sich, dass auch ihre inneren Angelegenheiten in eben dem Mass öffentlich sein müssen, als ohnediess Verständigung, Vereinigung und Zusammenwirken, mithin wahrhafte moralische Persönlichkeit unmöglich wäre.

§. 65. 4) Das Assoziationsrecht (Vergesellschaftungs-, Verein- und Versammlungsrecht) im eigentlichen Sinn.

Ausser den für jedes Individuum als solches wesenlichen besondern und den um der gemeinsamen Lebensaufgaben willen allen Menschen schon bloss als Menschen nothwendigen allgemeinen Lebensvereinen, die bisher entwickelt wurden, bedarf es aber auch, bei der unendlichen Mannichfaltigkeit einerseits der menschlichen Lebenzwecke und Mittel, andrerseits der menschlichen Individualitäten selbst, einer Menge nach Eingehung, Gliederzahl, innerer Einrichtung und Abschluss nach Aussen dem Belieben der zusammentretenden Individuen überlassener freien Vereinigungen für alle Lebenzwecke. Das hierauf nun sich beziehende Recht ist das Assoziations- oder Verein- und Versammlungsrecht im engern Sinn.

Je bedeutender dieses Recht, wie das Recht der Geselligkeit überhaupt, für die Entwickelung des Menschlichen im Menschen ist, je mehr es seine edelsten Kräfte beschäftigt und übt, ihn an Uneigennützigkeit, Gemeinsinn, Aufopferung für Andere, Achtung des selbstgegebenen Gesetzes gewöhnt, und die Erreichung des vereinzelt Unerreichbaren verbürgt, desto dringender ist die Foderung, vorzüglich der Sittlichkeit und des steten Fortschreitens in allen gesellschaftlichen Angelegenheiten halber, dass es in keiner Art verkümmert werde, z. B. durch Umdrehung des Satzes: „Was nicht verboten ist, ist erlaubt," — die gerade hierbei so oft im Geist einer verkehrten Vielregiererei vorgenommen worden ist.

Beispiele von dergleichen Vereinen bietet das Leben unzählige dar und um so mehre, je höher die Bildungstufe eines Volks ist und je lebendiger das Bewusstsein der Mündigkeit in ihm geworden ist. Dahin sind namentlich die vielerlei gemeinnützigen geselligen Veranstaltungen zu rechnen: die Wohlthätigkeits-, Unterstützungs-, Versorgungs-, Versicherungs-, Rettungsvereine — z. B. die Kleinkinderbewahranstalten, Gefängnissgesellschaften u. s. f. — die zugleich dem Staat eine unentbehrliche Beihülfe gewähren; ferner die Lesegesellschaften nicht minder wie die Handelskompagnieen oder die Volksversammlungen u. s. f.

Zu den Ausflüssen dieses Rechts sind auch wohl zu zählen

die im Vorherigen schon von andern Seiten erwiesenen Rechte auf Anrede und Antwort, also auf Besprechung *), auf Bitte und Beschwerde **), namentlich gemeinsame durch Adressen, sowie auf Eingehung von Verträgen, als der gewöhnlichen Art der nähern Bestimmung der geselligen Wechselwirkung.

§. 66. XIII. Das Recht auf Wirksamkeit Anderer in Hinsicht unsers Lebenzwecks und Rechts.

Zufolge des Rechtsprinzips, was wie sich oben zeigte (§. 12) keineswegs ein bloss negatives ist, sind die Einzelmenschen nicht etwa bloss zu Unterlassungen, sondern unläugbar auch zu positiven Leistungen an einander verbunden, ohne dass zur Begründung der darauf gerichteten Foderungen immer erst noch weitere besondere Willensakte beider Theile, z. B. vorhergegangener Vertrag, oder auch nur eines Theils, z. B. ein Vergehen (das zu Schadenersatz verpflichtet) etc., vorausgesetzt wären ***). Und zwar bestehen diese Leistungen, ebenso wie

---

*) Wie man über alle Gegenstände des Lebens, auch des gesellschaftlichen Lebens reden darf mit Einem, Mehren und möglichst Vielen (s. S. 125.), d. h. so dass Alle die es angeht es vernehmen können, — Was ohnehin die Bedingung davon ist, dass eine Gesellschaft, z. B. ein Volk über sich und das Seinige zu Rath gehe — so darf man auch zu diesem Ende mit Andern zusammenkommen.

**) Das Recht, Andere um Etwas anzusprechen, sei es in Form der Bitte oder auch wohl der Beschwerde (sofern nämlich diese letztere nur auf Kränkung eines sittlichen Anspruchs sich bezieht, nicht aber wenn sie als förmliche Geltendmachung eines verletzten Rechts, als eigentliche Klage erscheint), gehört vorwaltend zum Individualitätsrecht in Hinsicht des frei geselligen Verkehrs (§. 57.).

***) Die gemeine Naturrechtsansicht ist durchaus selbstsüchtig, da sie mit blosser Beschränkung eines Jeden auf sich selbst im Gebrauch der äusseren Freiheit zufrieden ist, ja dieselbe und nur sie gebietet. Sie gesteht zwar auch noch das oben erwähnte (§. 60.) Recht zu, Anderen Etwas zu leisten und helfen sofern sie es wollen, nie aber zugleich eine Rechtsverbindlichkeit dazu, ausser dem Fall eines Vertrags-, Amts- oder Familienverhältnisses.

Daher denn die wahrhaft rohe aber strenge Folgerung aus jener engherzigen Theorie, wonach z. B. Wer auch ohne die mindeste eigne Gefahr dem Andern das Leben nicht rettet, durch diese unmenschliche Gefühllosigkeit kein Unterlassungsverbrechen, ja nicht einmal ein Unrecht begehen soll. Nur soviel ist wahr, dass wir regelmässig die Willensäusserung des

die aus Verträgen, Vergehen oder anderen Gründen (*ex variis causarum figuris*, wie die Römer sagen) entsprungenen Foderungsrechte (*obligationes* der Römer), entweder in rein persönlichen Diensten, diese seien nun dauernde oder vorübergehende, oder sie beziehen sich auf Sachen im engern Sinn. Die Verbindlichkeit dazu aber beruht wieder entweder auf der allgemeinen Eigenschaft lediglich als Mensch, als Staatsbürger etc. oder auf der besondern Eigenschaft als gerade dieser Mensch, wie Dieses z. B. bei der älterlichen Erziehungspflicht *), Jenes bei dringender Hülfsbedürftigkeit der Nebenmenschen in Nothfällen, bei den Staatsbürgerpflichten etc. der Fall ist.

Andern, also seine Auffoderung z. B. Hülferuf, abwarten oder doch die Ueberzeugung haben müssen, dass er daran verhindert ist, wie z. B. ein kleines Kind, ein Ohnmächtiger etc. Darüber aber, ob wir diese Ueberzeugung haben, können in der Regel nur wir selbst entscheiden, wie z. B. bei der Nothwehr auch. Es bleibt also noch Spielraum genug für unsre Sittlichkeit übrig, auch wenn dort wie hier die gröbsten Verstösse gegen die von menschlichem Zuthun abhängigen Bedingungen alles vernünftigen Zusammenlebens zugleich als Unrecht anerkannt sind, wie es ein richtiger Begriff des Rechts fodert, und wie es wenigstens von einigen neueren Strafgesetzgebungen geschehen ist, die besser sind als die herrschende Theorie. Manche, wie L. Hoffmann (Untersuchungen über die wichtigsten Angelegenheiten des Menschen als Staats- und Weltbürger, 1830, Bd. II. S. 263.) billigen, Andere, wie Breidenbach (Kommentar über das hessische Strafgesetzbuch, 1. Abth. S. 593.) tadeln Diess, obwohl sie Beide in einer Handlungsweise der erwähnten Art nur eine Verletzung einer Liebespflicht finden wollen.

Ganz richtig ist hingegen in A. Seegers Beurtheilung des Pfizer'schen Werks über Recht, Staat und Kirche, 1842. (in den „einundzwanzig Bogen aus der Schweiz" S. 176.) bemerkt: schon das natürliche Gefühl führe darauf — so schwer es auch sein möge, die Gränze des Rechts genau zu ziehen — dass es auch zu positiven Leistungen angeborene Rechtspflichten gebe. Dabei kam auch dem Verfasser eine, über die herrschende Meinung hinausgehende Ahnung des wahren Begriffs des Rechts zu Statten, indem er dieses z. B. zwar nicht scharf und bündig, aber doch annähernd richtig, ebenda erklärt als: den Inbegriff derjenigen Bestimmungen des Sittengesetzes (?) durch deren Verwirklichung die Entfaltung der freien Natur des Menschen und die Entwickelung seiner leiblich-geistigen Wesenheit sowohl innerhalb des besondern Kreises seiner Persönlichkeit als Einzeler, als in den allgemeineren Kreisen der Familie, der Gemeinde, des Staats und der Völker bedingt ist.

*) Vaterschaft und Kindschaft ist, damit die Rechtsverbindlichkeit der Aeltern und Kinder bestehe, freilich vorausgesetzt, also ein bestimmter thatsachlicher äusserer Umstand, der aber offenbar weder seiner Herbeiführung noch seinem Fortbestand nach auch nur von dem Willen der Erzeuger, geschweige von dem der Erzeugten, abhängt.

§. 67. XIV. Das Recht auf oder an Sachen.

Da der Mensch von seiner leiblich-sinnlichen Seite dem Naturganzen angehört und unter dessen Gesetzen steht, mithin auch nur auf einem bestimmten Naturgebiet leben und wirken kann, so steht die Erreichung seiner Lebensbestimmung in unvermeidlichem Verhältniss mit der Natur, ihren vielfachen Erzeugnissen und Kräften d. h. mit Sachen im engsten Sinn des Worts; und zwar so dass ein bestimmtes ursprüngliches Verhältniss zu der Natur überhaupt, z. B. zu den Elementen im gewöhnlichen Sinn des Worts: Licht, Luft, Wasser etc., oder zu einzelen ihrer Gebilde und deren nutzbaren Eigenschaften als wesenliches Mittel seines Bestehens als Individuum (wie schon im §. 56. gezeigt ist) und als Mensch überhaupt, kurz als Bedingniss der Erreichung der Zwecke seines leiblichen oder geistigen Lebens erscheint *).

Wenn und insoweit nun die Anerkennung dieses bedingenden Verhältnisses an alle Mitmenschen begehrt werden kann, begründet dasselbe ein bestimmtes Recht auf oder an Sachen — Sachrecht, d. h. ein Recht des Sacheigenthums, des Besitzes und Gebrauchs von Sachen. Dabei muss aber noch weiter unterschieden werden, ob jenes Verhältniss bereits besteht und demzufolge nur die Unterlassung jeder Störung darin erfodert ist, ohne dass es also zur Verwirklichung desselben der Dazwischenkunft und positiven Leistungen bestimmter Personen bedürfte, — Sachrecht im engsten Sinn, *jus in re* der Römer; oder ob jenes Verhältniss erst hergestellt werden soll, wo dann,

---

*) Hierher gehören namentlich die Rechte auf die von den Römern s. g. *res omnium communes*. — Es kann also insofern das Sachrecht als Ausfluss des Rechts der Selbsterhaltung aufgefasst werden und ist von dem erwerblichen und veräusserlichen Recht auf individuell bestimmte Sachen wohl zu unterscheiden, wie Stübel richtig einsah (s. neues Archiv des Krim. R. Bd. IX. S. 555. ff.)

Allgemein ist Diess auch von Seiten der positiven Rechte dadurch anerkannt worden, dass sie den Nothdiebstahl, so gewiss er auch von ihrem Standpunkt aus ein Unrecht enthält, dennoch wenigstens straffrei erklären mussten, und zwar nicht bloss wegen der Gemüthstimmung Dessen der dabei um sein Leben ringt, sondern weil sie in dieser Handlung eine Art von Selbsthülfe des unbedingten natürlichen Rechts auf Lebensunterhalt (§. 29.) sahen, dessen Verletzung auch nur bei einem Einzigen einen offenbaren Verstoss gegen eine stillschweigende Bedingung jeder gerechten Art der Vertheilung der Erdengüter enthält. Vgl. auch Eschenmayer Normalrecht I, §. 49 ff.

damit Diess in der erfoderlichen näheren Bestimmtheit geschehe, die positive Mitwirkung Anderer unter der oberen Leitung der ganzen Gesellschaft nöthig ist.

Die besondere Wichtigkeit des Sachrechts macht eine ausführlichere Darstellung desselben im Nächstfolgenden unerlässlich.

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Das Sachrecht und Sacheigenthum insbesondere.

§. 68. Einleitung.

Schon der gesunde Menschenverstand und mit ihm übereinstimmend jede tiefere Betrachtung lehrt, dass die Beziehungen des Menschen zur Körperwelt überhaupt und zu Allem was ihr angehört ebenso wesenlich und innig sind als die Beziehungen zu seinem eignen Körper *). Wie die Lunge Luft braucht und das Auge Licht, so der Magen Nahrung, der ganze Körper Kleidung **), einen gewissen Raum auf der Erde u. s. f. Schon die Natur weist die Menschen auf diess Alles hin, indem sie es ihnen zum Theil ganz ohne ihr Zuthun gibt und zugleich den Drang ihnen eingepflanzt hat, davon den grösstmöglichen Nutzen zu ziehen. Sie selbst gab der ganzen Erdmenschheit die ganze Erde mit allen darauf befindlichen Lebensgütern ebenso unläugbar zum Gemeingut (*res omnium communis*) wie die Luft und das Licht um sie und das Wasser auf ihr. Sie weist namentlich, so wie das Kind auf der Mutter Brust, so uns Alle (die Völker sowohl als die Einzelen) zunächst auf unser Geburtsland an, um es mit allen daselbst vorhandenen brauchbaren Gegenständen für unsre Bedürfnisse zu benutzen.

---

*) S. §. 67. — Die Rechtsfilosofie hat diese Thatsache anzuerkennen und zu berücksichtigen. Sieht man aber ganz von ihr ab (nach der herkömmlichen abstrakten Auffassungsweise), so wird die Frage unlösbar: wie der Mensch rechtlich zu dem Allem komme, was ihn, nach der verkehrten Voraussetzung, doch gar nichts angehen soll.

**) Nur dass in diesen letztgenannten Fällen die bestimmten zur Befriedigung des Bedürfnisses erfoderten Gegenstände sehr verschieden sein können und deren Verwendung kein so einfacher unvermittelter Vorgang ist als in den erstgenannten. Dieser Umstand mag besonders dazu beigetragen haben, dass die Meisten übersahen, dass hier wie dort die Beziehungen zu äusseren Gegenständen und folglich die Rechte auf sie gleich wesenlich für die Menschen sind.

Jedoch nicht nur mit der Natur, zumal mit der Muttererde und ihren Erzeugnissen, ist der Mensch im innigsten Zusammenhang, sondern überhaupt mit Allem was ihn umgibt, also namentlich auch mit den Kräften und Werken seiner Mitgeschöpfe. Diess zeigt sich dadurch dass er, um zu bestehen und seine natürliche Bestimmung zu erfüllen, nicht bloss, gleich jedem andern lebenden Wesen, alles den niedern Naturreichen Angehörige, sondern durchaus alle äussern Dinge, die er in seinem Lebenskreise vorfindet, sich aneignen und ausschliessend zu Nutze machen muss soweit und solange sie als Mittel für seine Zwecke dienlich sind. Der eben hierauf gerichtete Naturtrieb (der s. g. Erwerb- oder Eigenthumstrieb) bezeugt deutlich das Dasein eines gemeinsamen Gesetzes der Menschennatur, das jedem Sacheigenthum der Einzelen und Gesellschaften unverkennbar zum Grunde liegt.

Aber dieser wie jeder andere Trieb, den wir mit den Thieren gemein haben z. B. der Geschlechtstrieb, kann für sich allein doch nicht auch über die echt menschliche Art und Schranke seiner Befriedigung genügende Auskunft geben. Hierfür bedarf es vielmehr einer Verdeutlichung und näheren Bestimmung jenes Triebes durch Hervorhebung Dessen was den Menschen dabei als zweckbewusstes Wesen vom Thier scharf unterscheidet. Dieses aber liegt unstreitig in unserm Vermögen und der darauf beruhenden Foderung einer vernünftigen Läuterung, Ordnung und Leitung jenes Triebs durch die Vernunft d. h. einer Befriedigung desselben in vollständiger und steter Uebereinstimmung mit allen Kräften und Zwecken unserer Natur, und zugleich mit der gesammten Beschaffenheit der andern Wesen die uns dafür dienen sollen, auch derer die unter uns stehen wie alle unpersönlichen Wesen, diese seien übrigens lebend: *res sese moventes*, oder nicht: Sachen im engsten Sinn.

Die demgemässe Einschränkung seines Naturbeherrschungstriebs gerade ist es, wodurch der Mensch seinen Beruf zum Herrn der Schöpfung, zur einsichtvollen Ueberwachung und Erhaltung der durch höhere Fügung bestimmten Weltordnung und Harmonie, kund gibt.

Das Recht fodert nun, dass die Menschen einander alles Dasjenige leisten, was möglich und nöthig ist, damit jenes wesenliche Verhältniss der Unterordnung der Sachen unter die Personen (jeder Art und Stufe) entstehe und bestehe m. a. W. dass sie sich alle von der menschlichen Freiheit abhängenden Beding-

nisse der Beförderung der menschlichen Lebenzwecke mittelst der Sachgüter herstellen.

§. 69. Begriff und Eintheilung des Sachrechts.

Im weitern Sinne des Wortes Sache oder Rechtssache ist hierunter wenn auch nicht alles irgend Denkbare, doch Alles ausser der Rechtsperson begriffen worüber sich das Rechtsgebiet derselben erstrecken d. h. Alles was Rechtsobjekt sein kann. Dahin gehören also sämmtliche durch Menschenkraft zu erfüllenden Bedingungen der Förderung eines echt menschlichen Lebens des Einzelen und der Gesellschaft in leiblicher und in geistiger Hinsicht, sie mögen nun an Sachen im engsten Sinn d. h. in den Kräften selbständiger unpersönlichen Wesen sich finden oder in eigentlich persönlichen Leistungen bestehen. Einerlei ist übrigens ob jene Handlungen solche seien die Jemand von einem genau bestimmten Andern oder von Allen ohne Unterschied („von der ganzen Welt" — Hugo) zu fodern hat, ob sie in einem Thun oder Nichtthun bestehen, sich auf Familienverhältnisse oder Todesfälle beziehen oder nicht.

Alles und jedes Recht ist zwar so wenig ohne ein Subjekt als ohne ein Objekt denkbar, und Subjekt desselben kann immer nur eine Person sein, Objekt aber nur Etwas was nicht Person ist, sondern Sache im weiteren Sinne dieses Worts. So gewiss aber insofern alles Recht ein Recht der Person und zugleich ein Recht an einer Sache sein muss, so gewiss kann dieser Umstand nicht den Grund der üblichen Eintheilung des Rechts in Personrecht und Sachrecht abgeben; sondern dabei, wie bei der Eintheilung des Sachrechts selbst, ist offenbar von einer bestimmteren Unterscheidung der Rechte nach ihrem nächsten Gegenstand und Inhalt ausgegangen.

Sieht man nun hierauf, so zeigt sich:

1) dass manche Rechte, ohne allen bestimmten äusseren Gegenstand, bloss auf die berechtigte Person selbst sich zurückbeziehen, nämlich an deren Zustände und Eigenschaften als ebensoviele inneren Lebensgüter oder Bedingungen sich anknüpfen und lediglich auf deren ungestörten Genuss gerichtet sind. Man kann darum diese Rechte vorzugweise rein persönliche oder Person-Rechte nennen.

2) Ihnen kann man dann diejenigen Rechte entgegensetzen, die sich auf die äusseren Mittel oder Gegenstände der

Bedürfnissbefriedigung beziehen, die erst durch die Kräfte bestimmter Personen oder Sachen zu beschaffen sind und deren Inbegriff das Sachrecht im weitern Sinn ausmacht.

Unter diesem letztern Ausdruck lassen sich hiernach ganz richtig folgende Arten von Rechten zusammenfassen:

a) Die Rechte an oder auf eigentliche Sachen — Sachrechte oder dingliche Rechte in engerer Bedeutung — *jura in re* — d. h. die Rechte einer Person gegen alle möglichen andern Personen in Ansehung einer bestimmten Sache auf Anerkennung eines Verhältnisses unmittelbarer Einwirkung auf diese Sache; was man durch eine Rechtsdichtung als ein unmittelbares Rechtsverhältniss zwischen Person und Sache aufzufassen pflegt, weil es nicht erst der vermittelnden Dazwischenkunft einer bestimmten verpflichteten Person bedarf.

b) Die Rechte an Personen oder die s. g. persönlichen oder Foderungs-Rechte — *obligationes* und im kanonischen Recht *jura ad rem* genannt, Was wenigstens da nicht unpassend ist wo sie auf ein Geben von Sachen, also wenn auch nur mittelbar auf diese Sachen selbst gehen — d. h. die Rechte einer bestimmten Person an eine bestimmte andere gerade hierzu besonders verpflichtete auf einzele bestimmte Handlungen mit oder ohne Bezug auf Sachen (auf ein *dare, facere* oder *praestare*).

c) Die s. g. dinglich-persönlichen Rechte d. h. die Rechte bestimmter Personen, welche, wegen der Innigkeit und Dauer der Lebensgemeinschaft in der sie stehen, als Glieder eines und desselben rechtlichen Ganzen gelten, auf alle hierdurch erfoderten fortwährenden gegenseitigen Leistungen der verschiedensten Art *).

---

*) Wenn man diese Rechte, die, insofern sie namentlich auf das Familienverhältniss sich gründen, das Familienrecht ausmachen, als Personrechte hat aufführen wollen, weil die Eigenschaft oder der Zustand als Familienglied unwillkürlich sind, so verträgt sich Diess doch nicht mit einem richtigen Begriff des Personrechts. Denn wenn sich auch das Familienrecht von dieser einen Seite demselben sehr annähert und den Uebergang zu ihm macht, so nähert es sich freilich von einer andern Seite — der Hauptrichtung nur gegen eine bestimmte verpflichtete Person — ebenso den Foderungsrechten, und endlich — hinsichtlich der Abweisung jeder Einmischung Dritter in das unmittelbare Verhältniss — auch den dinglichen Rechten.

Der Inhalt aller Sachrechte im weitern Sinn richtet sich nothwendig nach der ungemeinen Verschiedenheit der unter dem weiten Ausdruck Sache, wie vorhin bemerkt ist, zusammengefassten Lebensbedingnisse. Wegen der innigen Verbindung in der diese sämmtlich mit einander stehen, war es indessen auch in der folgenden Darstellung nicht wohl zu vermeiden, schon bei Erörterung der Rechte an oder auf Sachen auch die Rechte an Personen, die sich daran knüpfen, mehrfach zu besprechen.

§. 70. Verschiedenheiten der Sachen.

Vom mannichfachsten rechtlichen Einfluss sind zahlreiche Verschiedenheiten der eigentlichen Sachen, Was hier grösstentheils nur angedeutet werden kann. Namentlich kömmt sehr viel darauf an, ob Sachen ganz für sich selbst zu bestehen und darum einen selbständigen Rechtsgegenstand auszumachen vermögen oder nicht; ob sie ohne wesenliche Aenderung d. h. ohne Untergang und Uebergang in eine andre Art von Sachen (*species*) und unbeschadet ihres rechtlichen Zwecks sich theilen lassen; ob sie von andern Gegenständen z. B. von Grund und Boden, womit zusammen sie bisher, in dem Verhältniss als Haupt- oder Nebensache, ein mehr oder minder eng durch Natur oder Kunst verbundenes Ganzes bildeten (z. B. eine *universitas rerum*), abgesondert werden können (wie das Angelöthete, das Buch aus der Büchersammlung) oder, um ihre Bestimmung zu erfüllen, sogar müssen (wie Getraide, Obst, die Waare aus dem Kaufladen), oder ob Jenes oder Dieses nicht der Fall ist (wie bei dem Angeschweissten, dem Gemälde, dem Zubehör); ob ihnen den Hauptwerth die Natur gibt, wie den Hausthieren, oder die Bearbeitung (Formgebung), wie den Kunstwerken; ob sie verbrauchbar oder doch vertretbar d. h. vollkommen ersetzbar sind oder nicht u. s. f.

Von besonders grossem Einfluss auf die an eigentlichen Sachen möglichen Rechte ist namentlich noch der Umstand ob diese Sachen rein körperlicher oder zugleich geistiger Natur sind *), — wie Letzteres z. B. bei einem Buch, einem Gemälde

*) Die Bedeutung dieser Unterscheidung wird sich weiterhin zeigen, vorzüglich im Erbrecht und in der Lehre vom Nachdruck. Eine ganz ähnliche und rechtlich nicht minder wichtige Unterscheidung muss bei den persönlichen Leistungen gemacht werden, sofern sie einen selbständigen Rechtsgegenstand ausmachen. Auch sie sind nämlich bald mehr geistiger, bald mehr

oder einem andern schönen Kunstwerk der Fall ist — und ob sie einen Werth entweder **nur** durch ihr äusseres Verhalten als Mittel für Anderes, mithin durch ihren Nutzen, erhalten wie z. B. Esswaaren, Werkzeuge, oder ob sie einen Werth schon an und für sich selbst haben, wie in den vorher gegebenen Beispielen. Zu bemerken ist dabei, dass alles Geistige wie z. B. Gedanken **nur** mittelst eines körperlichen Trägers z. B. der Rede, und häufig nur durch eine mit einem äusseren Stoff eingegangene innige Verbindung z. B. durch Bilder- Zeichen- Buchstabenschrift oder Druck, äusserer Einwirkung unterworfen sein oder seinerseits für Anderer Bedürfnisse Mittel werden, also in rechtliche Beziehung treten kann. Mit Rücksicht auf diese Doppelnatur müssen dann die Rechtsverhältnisse näher bestimmt werden *). So insbesondere bei dem gesammten Bücherwesen, z. B. in Betreff des s. g. schriftstellerischen Eigenthums.

Ein weiterer besonders folgenreicher Unterschied der Sachen in rechtlicher Hinsicht knüpft sich daran, ob sie im Verhältniss unmittelbarer Abhängigkeit von einer **bestimmten** Einzelperson stehen und deren **ausschliesslicher** Einwirkung unterworfen sein können oder nicht. Denn offenbar wäre nur im Bejahungsfall eine Möglichkeit da, ein Recht auf Sachen zu haben nicht bloss in der Bedeutung eines uns in Hinsicht ihrer (mit Andern wesenlich gemeinsamen, sondern eines besondern Andere ausschliessenden Rechts, — sei es nun in der Art dass sie Jemanden allein zu eigen gehören (d. h. in seinem Sondereigenthum, *in bonis s. in patrimonio* stehen) oder doch Jemand sie bloss zu seinem Privatgebrauch mit Ausschluss Anderer innehaben könnte.

Fragt man näher bei welchen Sachen jener Fall eintrete und bei welchen allein folglich auch ein **Uebergehen** derselben aus einer Hand in die andere d. h. **freier Verkehr** (*commercium*)

äusserlich-sinnlicher Natur, Jenes z. B. alle nicht gemeinen Dienste (*liberales operae*): Unterricht, Erziehung u. s. w., Dieses die gemeinen Dienste aller Art. Sie sind darum bald aufs Engste mit der Person des Leistenden verknüpft, wie z. B. Leistungen im Bereich der Wissenschaft und Kunst, Staatsdienste, überhaupt Alles wobei es auf *personae industria* ankömmt, und begründen dann nur s. g. höchst persönliche Rechte, bald nicht.

*) Ein Buch hat aber darum doch nicht auch, wie ein Gemälde, Selbstwerth, ja es kann, zumal in rohem Zustand, sogar gewissermassen als vertretbare Sache gelten.

denkbar sei, so zeigt sich: immer nur bei solchen Sachen, die ihrer ganzen Alleineigenthümlichkeit (*species*) nach genau bestimmt und an offenkundigen Merkmalen leicht und sicher für Jedermann als gerade diese Sachen erkennbar und von allen ähnlichen zu unterscheiden, mithin insofern selbständige oder einzele Sachen sind. Nur an dergleichen körperlichen Gegenständen *) können darum vernünftiger Weise eigentliche unmittelbare Sachrechte vorkommen. Hingegen Foderungsrechte in Hinsicht einer Sache erfodern lediglich eine für die Theile hinreichend verständliche Bezeichnung des Gegenstandes der Leistung, dieser mag übrigens nur seiner Gattung nach bestimmt sein oder nicht **).

Unfähig unter der ausschliessenden Herrschaft Einzeler, also im Privatvermögen zu stehen, sind hingegen alle solchen Sachen, die durch ihre Natur nothwendig entweder jeder oder doch jeder wesenlichen, vollkommenen und dauernden Einwirkung und Veränderung durch Menschenhand entzogen, dennoch aber allen Menschen ohne Unterschied so unentbehrlich und zugleich mit einer so unzerstörbaren und unerschöpflichen Gemeinnützigkeit begabt sind, dass daraus ihre Naturbestimmung deutlich erhellt: nur im Ganzen (*pro indiviso*) der Menschheit zu dienen und ebendesshalb dem Gebrauch Aller und Jeder immerwährend offen zu bleiben. Diess gilt hauptsächlich von dem Dunstkreis der Erde

*) S. Bornemann's preussisches Civilrecht, 2te Ausg. I, S. 403. und unten §. 91, nr. 3 & 4. — Solche Sachen waren namentlich die *mancipi res* der alten Römer z. B. Grundstücke und Hausthiere. Daher sollte denn auch ganz folgerecht und vernünftig in der Regel nur bei diesen Sachen eine *vindicatio* Statt finden, und es war gewiss verkehrt, wenn das neuere römische Recht eine solche ohne Unterschied bei allen nicht öffentlich (sondern durch einfache *traditio*) erworbenen Sachen gestattete. Ebenso kannte das römische Recht der älteren Zeit keine andere Verpfändung als die des Faustpfands (*pignus*). Dazu kam später die Hypothek, die zuletzt nicht bloss auf einzele Sachen, sondern sogar über das ganze (gegenwärtige und zukünftige) Vermögen sich erstrecken und obendrein heimlich entstehen konnte. Dass und warum sehr richtig von letzterem Beiden die neueren Rechte durch Zurückkehren zu der Spezialität und Oeffentlichkeit als unerlässlichen Erfodernissen jeder Verpfändung wieder abgegangen sind, ist unten (§. 90. g.) gezeigt.

**) Die im römischen Recht ausgesprochene Ungültigkeit aller Rechtsgeschäfte wegen Unbestimmtheit des Gegenstandes der Leistung oder, Was ebensoviel ist, weil dieser ganz in das Belieben des Versprechenden gestellt ist, fliesst demnach aus der Natur der Sache.

(Luft und Licht), dem Meer und Meeresufer *), dem fliessenden Wasser, nicht minder aber auch von der Erde selbst. Denn unläugbar bleibt auch sie in vieler Beziehung der nothwendige gemeinschaftliche Wirkungskreis des gesammten Menschengeschlechts, mithin der freien Benutzung aller Glieder desselben (der Völker und anderer Gesammtpersonen sowohl als des Einzelen) vorbehalten, insofern sie nicht in ihrem Inneren oder auch auf ihrer Oberfläche (z. B. bei grossen Sandwüsten, Gletschern) ganz oder grosentheils unbenutzbar ist.

Da indessen dem benutzbaren Grund und Boden auch durch Anbau niemals in dem Mass, wie den meisten andern (beweglichen) Sachen der Stempel der Individualität des Inhabers aufgeprägt werden kann und nur durch Benutzen (nicht etwa durch Verbrauchen) die Vortheile, die er gewähren kann, sich erlangen lassen, so führt schon die Natur der Sache darauf hin, dass wenigstens eine bleibende und uneingeschränkte Beherrschung desselben durch Einzele d. h. Privateigenthum hier fast ebenso widersprechend ist als bei dem Meer, dem Licht und der Luft. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, dass wegen der Festigkeit des Erdkörpers eine allgemein erkennbare Bezeichnung und Abscheidung bestimmter Theile seiner Oberfläche, und danach dann auch bis zu gewissem Mass des Luftraums, Lichts, Wassers über und auf derselben, sowie der Erde unterhalb, ausführbar und in den positiven Rechten wirklich ausgeführt ist.

---

*) Erst in der neueren Zeit wurden die Rechte auf diese *res communes* zum Theil verkannt, während die Römer sie ganz richtig festgehalten und deren Beeinträchtigungen gleichsam als eine Beleidigung der Menschenwürde (der Persönlichkeit) angesehen haben, die eine *injuriarum actio* begründete.

Nicht nur dem offenen Weltmeer, sondern auch den jetzt s. g. geschlossenen Meeren sowie den Meerengen und den schiffbaren Strömen und ebendarum auch deren Ufern (z. B. zum Leinpfad — *Code Nap. art. 556.*) kömmt völlig freie Benutzbarkeit zu, obgleich das heute geltende Völkerrecht diese Wahrheit, die zuerst *Grotius (de mari libero)* wieder verfocht, noch nicht vollständig anerkannt hat. Irrig ist es also, wenn Hugo die Bildungstufe eines Volks darüber will entscheiden lassen, ob das Meer demselben gehören könne oder nicht.

Zu den vielen ebenso nichtigen als anmassend vorgetragenen Einfällen des, übrigens auch einzeles Treffende und Ahnungsvolle enthaltenden, Buchs von *Proudhon (qu'est-ce que la propriété)* gehört es, dass er (p. 92.) ein Verbot von Wasser und Luft darin sehen will, dass man kein Wasser holen dürfe am Brunnen des Nachbars, keine Fenster haben dürfe auf dessen Hof &c.

Ueberhaupt muss man bei Gegenständen, bei welchen es fysisch möglich ist, dass sie zur alleinigen Verfügung bestimmter Einzelen stehen, um zu wissen ob Diess auch rechtlich begründet ist, wohl unterscheiden ob sie ihrer rechtlichen Bestimmung: so nutzbringend als möglich für alle menschlichen Zwecke zu sein — nur dadurch wirklich entsprechen können, dass sie dem Privatgebrauch einzeler Personen und mithin dem freien Verkehr überlassen werden; — oder ob umgekehrt nur dadurch, dass sie hiervon ausgeschlossen und entweder der ungetheilten Verwendung für Zwecke einer Gesammtpersen: eines Volks, einer Gemeinde, Kirche etc. oder der gleichmässigen freien Benutzung durch alle einzelen Glieder derselben anheimgegeben werden (*patrimonium populi* — *res publicae*) *). Ist, wie gewöhnlich, Ersteres der Fall, so muss dann insoweit jede fortwährende und oft schon jede vorübergehende Entfernung unbeweglicher oder sogar beweglicher Gegenstände aus dem Verkehr durch Veräusserungsverbote z. B. durch Majorate und Fideikommisse als zweckwidrig und unstatthaft erscheinen (§. 90. d.) Inwieweit aber der entgegengesetzte Fall eintrete und demnach Sachen nur dem Ganzen gehören sollten, Diess ist natürlich je nach Ort, Zeit und Bildungsverhältnissen eines Volks ebenso verschieden zu beurtheilen und darum ebenso nothwendig steter Veränderung unterworfen als die näheren Bestimmungen und überhaupt der Umfang der Sachrechte. Denn dieser ist begreiflich mit dem Fortschritt der Bildung — wie sich an den verschiedenen Lebenstufen der Jäger- oder Fischer-, der Hirten- und der Ackerbauvölker im Grossen zeigt — unendlicher Erweiterung empfänglich, weil in gleichem Mass in Folge neuer Entdeckungen und Erfindungen die Menge, Güte und vielseitige Brauchbarkeit der vorhandenen Sachgüter beständig zunimmt.

§. 71. Begriff des Rechtseigenthums.

Um das Sachrecht nach allen Theilen seines Bestands, also die rechtlichen Begriffe des Eigenthums, Besitzes und Ge-

---

*) Die Anzahl der Sachen, die *extra commercium* sind, hat sich in neuerer Zeit beträchtlich verringert; denn nicht nur gelten die *res sacrae* und *religiosae* nicht mehr für verkehrsunfähig, sondern Vieles was vormals *res publica* war gehört jetzt nicht mehr dahin; obwohl andrerseits auch wieder grösstentheils die *res nullius* der Römer für Staatsgut erklärt sind, z. B. das Wild, die Mineralien &c.

brauchs von Sachen, genauer zu bestimmen, wird es vor Allem nöthig auf die schon in der Lehre von der Verwirklichung des Rechts (S. 61 f.) berührten Begriffe von Eigenthum, Besitz und Gebrauch überhaupt zurückzukommen und sie etwas näher, als es dort geschehen konnte, zu begründen und zu erläutern. Durch deren Anwendung auf die Sachen insbesondere werden sich dann fast von selbst über den Grund, das Wesen und die Gränzen des Sacheigenthums vielfache Aufschlüsse ergeben. Diese sind aber um so wichtiger, als die herrschende negative Naturrechtstheorie gerade darüber genügende Auskunft zu geben ausser Stand war, als die positiven Rechte leider hier von den gröbsten Verstössen gegen das Recht nicht frei sind *) und als man endlich, hauptsächlich wie es scheint durch diese beiden Umstände veranlasst, besonders in der neuesten Zeit, in der Uebereilung soweit ging, sogar die Statthaftigkeit bald alles und jedes

*) Davon jedoch ganz abgesehen, gibt sich in allen positiven Rechten eine merkwürdige Unsicherheit in Hinsicht des Begriffs des Eigenthums kund, die vor Allem aus der Verkennung seines engen Zusammenhangs mit dem Begriff des Rechts selbst sich erklärt und daraus dass es mit dem Eigenthum an Sachen und zwar an körperlichen Sachen ohne Weiteres gleichbedeutend genommen wird. Daher kömmt es denn dass, auch bei der Erklärung des letzteren, die Theoretiker sich offen im Kreise zu drehen pflegen ähnlich wie es *Proudhon (qu'est-ce que la propriété p. 61.)* von *J. Dutens* anführt: *„la propriété est le droit par lequel une chose appartient en propre à quelqu'un“*. Vergl. z. B. Mackeldey's Lehrb. des heut. R. R. 8te Ausg. §. 240. Marezoll's Lehrb. der Institutionen &c. Ebendaher dass Einige die Rechte der Regierung oder die Rechte der Schriftsteller &c. als Eigenthum auffassen wollen, Andere hiergegen eifern &c. Besonders deutlich zeigt sich jenes Schwanken an dem bekannten, aber wie Löhr dargethan hat (s. dessen Magazin Bd. III. S. 483 ff.) gänzlich gescheiterten Versuch der Unterscheidung der vermeintlich wesenlichen Bestandtheile — als s. g. Proprietätsrechte — von den vermeintlich unwesenlichen — als s. g. Nutzungsrechten. Schon Bauer (Nat. R. 3te Ausgabe § 95) hatte dagegen richtig bemerkt: dass ja z. B. das Nutzungsrecht an einer eignen Sache (der s. g. *ususfructus causalis*) offenbar ein Proprietätsrecht sei. Vorzüglich das Pfandrecht beweist hier, dass nicht einmal die juristische Verfügung — die dann die fysische im Gefolge führt — als wesenliches Alleinrecht des Sacheigenthümers gelten kann (Vgl. *pr. Inst. II, 8.*), dass vielmehr vom Sacheigenthum oft nur ein alles wahrhaften Gehalts entbehrendes Schattenrecht übrig bleibt. — Bezeichnend für das Unvermögen eine scharfe Gränze zwischen dem Sacheigenthum und andern Sachrechten zu finden, (für welche die Römer ja auch die Ausdrücke *dominium* und *vindicatio* brauchten) ist noch der Umstand dass man, im Gegensatz zu diesen Rechten, dem Sacheigenthümer die Sache selbst zuspricht.

bald nur des gesonderten Sacheigenthums geradezu zu bestreiten *).

Bei Aufsuchung Dessen, was unter Eigenthum, Besitz und Gebrauch zu verstehen sei, muss man sich vorerst daran erinnern, dass in der Rechtslehre alle diese Begriffe nur in rechtlichem Sinn: mithin als Rechtseigenthum, Rechtsbesitz und Rechtsgebrauch in Betracht kommen, nicht aber in jener viel weiteren Bedeutung, die sie im gemeinen Leben haben.

In diesem gehen wenigstens die Ausdrücke Besitz und Eigenthum ganz allgemein auf Alles was irgend ein Wesen in oder an sich hat: auf alle seine Eigenschaften und Eigenheiten, also beim Menschen auf alle angebornen oder erworbenen Kräfte seines Körpers und Geistes als sein ursprüngliches unmittelbares Besitzthum oder Eigenthum; nicht minder auch auf Alles was ausserdem in näherer oder entfernterer, wesenlicher oder zufälliger, unwillkürlicher oder willkürlicher (d. h. durch Aneignung hervorgerufener) Beziehung zum Menschen steht oder ihm zugehört z. B. Liebe, Achtung, Vertrauen, die ihm zu Theil werden. So sagt man denn auch mein und dein Vaterland, Volk, Kind, Schuldner, Haus, Rock, Amt etc.

Sucht man hiernächst das Unterscheidende des Rechtseigenthums auf, so ergibt sich sogleich, dass von einem solchen immer nur die Rede sein kann wenn und sofern von Gegenständen des Eigenthums in jenem weitern Sinn — z. B. von den geistigen Gütern: Ideen und Kenntnissen, als einem s. g. intellektuellen Eigenthum oder von der Ehre als einem s. g. moralischen Eigenthum — eine rechtliche Seite sich aufzeigen lässt d. h. ein solches Verhältniss, wonach jene Gegenstände sich entweder nach Aussen wirksam erweisen oder äussere Einwirkung erfahren und zwar so dass sie entweder durch ihre Aeusserungen selbst bedingend sind für die Lebenzwecke Anderer oder umgekehrt selbst (durch Lebensäusserungen Anderer z. B. Unterricht durch sie) von Aussen bedingt.

Es zeigt sich ferner, dass in rechtlichem Sinn die Ausdrücke Eigenthum, Besitz und Gebrauch keineswegs bloss auf eigentliche Sachen (Natur- oder Kunsterzeugnisse) und das rechtliche Verhältniss der Personen zu ihnen sich beschränken, sondern vielmehr auf alles und jedes Recht gehen, das und sofern

---

*) Wie Jenes von *Proudhon*, Dieses von den Kommunisten geschieht.

es im Zustande der Verwirklichung für eine bestimmte Person gedacht wird d. h. als dieser Person wirklich zugehörend oder zustehend, als bestehend zur Deckung ihrer sämmtlichen Rechtsbedürfnisse. Das Bestehen einer solchen für die Rechtsverwirklichung erfoderten innigen Beziehung oder Verbindung zwischen dem Mittel zur Befriedigung eines Rechtsbedürfnisses und dem Individuum, von dessen Bedürfniss die Rede ist, nennt man dann (in einer allgemeineren Bedeutung) dessen (Rechts-) Eigenthum.

Diese allgemeinere Bedeutung des Worts Eigenthum in rechtlicher Hinsicht *) bestätigt sich durch den damit ganz übereinstimmenden Ausdruck: das Mein und Dein oder auch das Vermögen, worunter man überhaupt Alles zusammen begreift, was uns zusteht oder gehört einerlei ob wir es schon haben oder erst bekommen sollen, also zu fodern haben: mithin nicht bloss die sachlichen Erfodernisse unsers Lebens sondern auch die lediglich persönlichen d. h. die Leistungen oder Dienste die Andere uns schuldig sind — kurz: sowohl das Sacheigenthum als Das was man persönliches Eigenthum (d. h. Verwirklichung unsers Rechts an Personen durch diese) heissen könnte (s. S. 61 f.).

Vorzugweise braucht man indess das Wort (Rechts-) Eigenthum zur Bezeichnung des Wesenlichen und Fortwährenden jener engen Verknüpfung zwischen der Person und ihrem Recht nach allen seinen äusseren Gegenständen **); denn der Fortdauer unserer Bedürfnisse entspricht die Foderung der Fortdauer unserer Beziehung zu den für deren Deckung brauchbaren äusseren Dingen, auch wenn wir von letzteren entfernt sind, so

---

*) Sie ist auch von der Mehrzahl der Naturrechtslehrer z. B. von Wendt, Dresch &c. angenommen. Auch Stahl (die Phil. d. R. II, 1 S. 233 ff.) hat das Wesen des Vermögens richtig aufgefasst.

**) Also mit Ausnahme der durch individuelle Eigenschaften der Person bedingten *jura status*. Die oben erwähnte enge Verknüpfung, die wir unter dem Mein und Dein, dem Eigenthum oder Vermögen einer Person uns denken, ist in den positiven Rechten namentlich dadurch anerkannt, dass man dieses ganz richtig als Einheit in rechtlicher Beziehung, als *universitas*, auffasst und daher das Rechtsverhältniss dieser *res incorporalis*, geradeso wie die s. g. höchst persönlichen *jura status*, nach dem Wohnort der Person bestimmt, und dass man es ferner ungetheilt, als Verlassenschaft, vermittelst des Erbrechts als der Erwerbart des Eigenthums im Ganzen (als *successio in universum jus quod defunctus habuit*) an eine andere Person übergehen lässt.

dass sie nicht mehr unmittelbar, sondern nur noch unserem Willen nach (*solo animo*) uns allein zur Verfügung d. h. nur in unserm s. g. intellektuellen oder Mentalbesitz sind.

Gewöhnlich nennt man aber ungenau: Eigenthum, oder auch Vermögen, Habe, nur Das was in jener wesenlichen bedingenden Beziehung zu uns und unserm Leben steht: Das was man im Eigenthum hat *) d. h. den Inbegriff der äusseren Mittel, worüber wir für unsern gesammten geistigen und leiblichen Bedarf zu verfügen vermögen; oder man beschränkt gar den Begriff des Eigenthums bloss auf Sachen, also auf das Sacheigenthum.

Von entscheidender Wichtigkeit, zur Vermeidung einer Menge schädlicher in Wissenschaft und Leben eingedrungener Irrthümer, ist das strenge Festhalten an allen Folgerungen aus dem im Bisherigen festgestellten Begriff des Eigenthums in dessen Verhältniss zum Recht. Da hiernach das Wort Eigenthum nur Das bezeichnet, was einem jeden Einzel- oder Gesammtwesen als sein Recht zu eigen ist oder zugehört (s. S. 62.) und gesellschaftlich zuerkannt werden muss, so kann es natürlich weder einen weiteren noch engeren Umkreis haben als dieses Recht selbst, je nach dessen rechtlichem Grund und Zweck. M. a. W.: es hängt nothwendig ab von zwei Voraussetzungen, ohne die überhaupt kein Recht bestehen kann: zuerst von dem Vorhandensein eines bestimmten leiblichen oder geistigen Bedürfnisses vermöge der Eigenschaft als Mensch und als gerade dieser Mensch und ausserdem von dem Vorhandensein eines Rechtsgegenstands der tauglich ist diesem Bedürfniss zu genügen.

§. 72. Folgerungen aus dem Begriff des Eigenthums.

Durch das zuletzt Ausgeführte ist namentlich klar:

1) Dass das Rechtseigenthum überhaupt, weil es unmittelbar auf der Menschennatur und nur auf ihr ruht, ein Urrecht ist, wie Diess alsbald (§. 77) näher entwickelt werden muss, keineswegs aber ein bloss durch irgend einen Willensakt bedingtes, also hypothetisches Recht, obwohl dessen nähere Bestimmung (seinen Gegenständen und seinem Umfang nach) nicht allein von der Besonderheit des Le-

*) Ganz so wie *mancipium* ausser einer bestimmten Erwerbart des römischen Eigenthums (*mancipatio*) ebensowohl das römische Eigenthum selbst und auch die Sache bezeichnet, die in diesem zu stehen pflegt.

benszustands und der gesammten Beschaffenheit der vorhandenen Gegenstände und Menschen, sondern auch von Willensäusserungen der Einzelen und der Gesellschaft mitabhängt.

2) Dass es sowenig ein Rechtseigenthum ohne Rechtszweck oder Bedürfniss, als darüber hinaus geben kann, dass also weder ein Recht auf zwecklosen noch auf zweckwidrigen Gebrauch, Verbrauch oder Ungebrauch des Eigenthumsgegenstands — kurz auf Missbrauch desselben — mit dem Begriff des Rechtseigenthums wesenlich verbunden oder auch nur damit verträglich sein könne *).

3) Dass Gegenstand eines wahren Rechtseigenthums wie eines wahren Rechts immer nur Dasjenige sein könne was und insoweit es als Lebens-Mittel oder Bedingniss sich darstellt, es finde sich übrigens in oder an Personen oder Sachen.

Schon darum kann, wie Diess oben (S. 45) gezeigt worden ist, unter keiner Bedingung jemals die ganze Persönlichkeit eines Menschen Jemand rechtlich zu eigen, in seinem eigentlichen Besitz und Gebrauch sein. Ja es kann nicht einmal irgend eine der Eigenschaften einer Person ganz und gar, oder auch nur zunächst und hauptsächlich, Gegenstand eines Rechts sein d. h. als Rechtssache behandelt werden; sondern Diess ist immer nur hinsichtlich einzeler Aeusserungen der persönlichen Thätigkeit: Dienst- oder Kunstleistungen (*praestare*) möglich, sofern diese, an sich betrachtet und unbeschadet der eignen Würde und Individualität der Person von der sie ausgehen, den vernünftigen Lebensbestrebungen Anderer zu dienen geeignet sind.

Ebendarum kann sogar eine Sache niemals ihrer ganzen Wesenheit (ihrem Stoff oder ihrer s. g. Substanz) nach, sondern gleichfalls nur in Rücksicht ihrer, bestimmte Lebenzwecke fördernden besondern Beschaffenheiten und Kräfte im Eigenthum sein **).

---

*) Diess ist näher ausgeführt unten §. 86. — Manche, die Diess eingesehen haben, zugleich aber auch wie häufig noch immer positive Rechte dagegen verstossen, liessen sich dadurch verleiten das Eigenthum selbst für Missbrauch und Unrecht zu erklären.

**) Auf lehrreiche Weise bestätigt Diess die Volkswirthschaftlehre, die nicht von todten Stoffen, sondern überall nur von den Brauchlichkeiten der Dinge handelt, in der richtigen Einsicht, dass die Dinge nur gerade hierdurch von Werth für das menschliche Leben d. h. wahre Sachgüter sind.

Stahl war daher ganz auf dem rechten Wege, den er freilich nicht streng

Weil man die Wahrheit dieses dritten sowie des zweiten Folgesatzes verkannte, hat sich nach Vorgang des römischen Rechts der verderbliche Irrthum in die meisten positiven Rechte eingeschlichen, als ob die Wesenheit des Sacheigenthums in einer völlig beliebigen uneingeschränkten Verfügung sogar über die Substanz der Sache z. B. bis zu ihrer muthwilligen Zerstörung bestehe *). Die folgerechte Durchführung dieses rechtswidrigen Irrthums im Leben war aber ganz unmöglich und sie wird es immer mehr mit der Zunahme der Bildung und mit der daran sich knüpfenden, das Leben bereichernden vielseitigeren Erkenntniss seiner Zwecke und Mittel. Hiermit in gleichem Mass vermehrt sich nothwendig ganz von selbst (auch in den positiven

---

einhielt, wenn er (Phil. d. R. II, 1, S. 235 ff.) das erste Ziel (die Bestimmung) der Vermögensrechte in der „Befriedigung der unendlichen menschlichen Bedürfnisse und Wünsche", nicht „in nutzloser Herrschaft" sieht und das Vermögensrecht um so vollkommener findet, „je mehr, je vollständiger, einfacher, sicherer die Bedürfnisse (aus dem Besitz und Verkehr) befriedigt werden", wenn er also verlangt, dass hiernach der Inhalt der unmittelbaren Sachrechte sowohl als des Vertrags- und Foderungsrechts bestimmt und diese Befriedigung nicht „der freien gesicherten Verfügung" geopfert werde.

Welche Missgriffe und Ungerechtigkeiten herbeigeführt werden durch die Ueberschätzung des blossen äussern Stoffs, ohne zu fragen nach der rechtlichen Bestimmung und dem Dasein der Eigenschaften die zu deren Erfüllung nöthig sind, Diess zeigt sich besonders auch bei den Strafen, wohin man auch solche Mittel zählte, die die Erreichung des einzigen Zwecks alles Strafens entweder geradezu unmöglich machen (wie die s. g. Todesstrafe) oder ihm doch offenbar entgegenwirken (wie z. B. s. g. Prügelstrafen &c.).

Proudhon, qu'est-ce que la propriété. 1841. p. 59, um darzuthun, dass man bei den Worten: Mein und Dein nicht (mit *de Tracy*), nach der Aehnlichkeit mit unserm inneren Besitzthum oder Eigenthum, auch in der Anwendung auf Sachen ausser uns von Eigenthum reden dürfe, macht geltend, dass der Mensch nicht einmal absoluter Eigenthümer, sondern nur Nutzniesser seiner Vermögen und Anlagen sei und diesen Niessbrauch nur nach den Vorschriften der Natur üben könne (so wie er ihn nur nach denen der Vernunft üben soll).

Nur dann kann von einem Recht der Verfügung über die Substanz die Rede sein, wenn man darunter lediglich solche Veränderungen von wesenlichen Theilen oder Eigenschaften einer Sache (also auch wohl einmal ihrer Form) versteht, wodurch sie selbst zu einer andern Sache wenigstens insofern wird, als sich ein Wechsel ihrer früheren Hauptbestimmung daran knüpft. Doch ist die Verwandlung eines Zuchtstiers in einen Zugochsen durch Verschneidung, die davon ein Beispiel zu geben scheint, wenigstens im mosaischen Recht verboten.

*) Vgl. unten §. 86.

Rechten) die Zahl der Einschränkungen jenes angeblich **unbedingten Eigenthums** an der ganzen Sache *).

In genauem Zusammenhang mit dem so eben gerügten Irrthum steht:

4) der Ungedanke eines angeblichen Sacheigenthums ohne allen rechtlichen **Inhalt**, der s. g. *nuda proprietas*. Es ist Diess eine durchaus leere Erdichtung der positiven Rechte und kann höchstens angesehen werden als eine **erst künftig**, beim Eintritt gewisser Bedingungen und nach Ablauf einer längeren oder kürzeren Zeit, geltend zu machende mehr oder minder versicherte Foderung oder Anwartschaft in Bezug auf ein Sacheigenthum. Erst durch die folgende genaue Betrachtung des ganzen Gehalts oder der Bestandtheile des Eigenthums kann deutlicher werden, Was die positiven Rechte auf den Nothbehelf dieser Erdichtung hinführte.

Vom Inhalt oder den Bestandtheilen des Eigenthums.

§. 73. 1) Vom Rechtsbesitz.

Zunächst fragt sich, welche sind die im Rechtseigenthum enthaltenen einzelen Bestandtheile oder besondern Rechte d. h. diejenigen deren vereintes Vorhandensein erst den Begriff des unbeschränkten oder **vollen Eigenthums** (*plena proprietas*) ausmacht und von denen angenommen werden muss dass sie insgesammt dem Eigenthümer zustehen (Was man die **Rechtsvermuthung für die Freiheit des Eigenthums** zu nennen pflegt) — wenigstens solange als nicht das Gegentheil unzweifelhaft dargethan ist: die Losreissung eines oder des andern dieser Theile und dessen Ausübung als besonderen Rechts durch einen Andern.

Jene Bestandtheile oder, wenn man will, Voraussetzungen der Verwirklichung jedes Rechts und insbesondere jedes unmittelbaren Sachrechts sind der **Rechtsbesitz** und der **Rechtsgebrauch**.

---

*) Auf diese Nothwendigkeit ist schon S. 41. Anm. * aufmerksam gemacht worden, und wie sie praktisch sich geltend macht, wird sich weiterhin (§. 75 u. 86.) zeigen.

Unter Besitz schlichtweg versteht man ein solches äusseres thatsachliches Verhältniss, in dem Jemand zu einem — es sei nun sachlichen oder rein persönlichen — Mittel für seine Lebenzwecke steht, wodurch er vermag augenblicklich ganz nach Belieben auf jenes Mittel unmittelbar und ausschliessend einzuwirken und dasselbe für diese Zwecke zu verwenden. Schon durch diesen blossen Zustand der äusseren Möglichkeit der Befriedigung unsrer Bedürfnisse, — mithin der Ausübung oder des Genusses unsrer Rechte — vermittelst unseres Verhältnisses der Einwirkung oder Verfügung zu einer bestimmten Sache oder Person (z. B. dadurch dass man eine Sache körperlich inne hat oder mit den Gliedern seiner Familie in derselben Wohnung zusammenlebt &c.) ist man im Besitz seines Rechts *), nicht

---

*) Ohne die offenbarste Willkür kann der Begriff des Besitzes so wenig wie der des Eigenthums bloss auf körperliche Sachen eingeschränkt werden, und wo Diess dennoch geschah, wie im römischen Recht, da musste dort durch die *juris* oder *quasi possessio*, so wie hier durch das *in bonis* nachgeholfen werden. Hingegen ist es ganz natürlich, und keineswegs bloss eine Eigenthümlichkeit positiver Rechte, dass nicht bei Rechten die durch eine bestimmte Leistung erlöschen von Besitz die Rede sein kann, sondern nur bei solchen Rechten, die ihrer Natur nach ein fortwährendes Verhältniss, einen äusseren Zustand mit sich führen, von dem sich auf ihr Dasein zurückschliessen lässt, also nur bei absoluten Rechten.

Bei diesen allein kann es von Nutzen sein, einstweilen gegen Alle die in das faktische Verhältniss eingreifen wollen, das als Folge und Bedingung der Ausübung des Rechts selbst erscheint, geschützt zu werden auf solange als sie nicht ihr Recht das unsrige zu beschränken dargethan haben. Ueberflüssig würden besondere Rechtsmittel zum Schutz im Besitz nur bei eigentlichen Personrechten sein, wenn und insofern diese Art der absoluten Rechte sich lediglich auf innere Zustände oder Beschaffenheiten bezieht, die jede Person so nothwendig schon ganz von selbst in oder an sich hat und geniesst (ohne alle Besitz- oder Ausübungshandlung s. S. 61 zu E.) dass hier, zum Unterschied von äusseren Zuständen (z. B. dem *status libertatis*, *civitatis*, *familiae*), die Frage nach ihrem thatsachlichen Vorhandensein und nach ihrer rechtlichen Begründung sich gar nicht getrennt denken lässt; dass vielmehr Wer irgend störend eingreift unzweifelhaft die Persönlichkeit ihres Trägers selbst verletzt, mithin sich *ex delicto* obligirt. Daher finden natürlicher Weise z. B. bei Ehrverletzungen nur Personalklagen gegen den bestimmten Verletzer Statt.

Bei relativen Rechten, wie es die *obligationes* sind, wo unser ganzes Verhältniss zu einer Sache nur durch die Dazwischenkunft einer ganz bestimmten verpflichteten Person, nämlich nur insofern zu Recht besteht, als es Gegenstand einer besondern Leistung dieser Person ist, da kann es auch nur gegen diese Person (durch eine persönliche Klage) geltend gemacht werden und nur der Inhalt unsers persönlichen Rechtsverhältnisses zu dieser Person

erst durch dessen wirkliche Ausübung oder Genuss *). Dass aber diese Verwirklichung jene Möglichkeit voraussetzt, mithin, wo dieselbe fehlt, jede Rechtsfoderung nothwendig unerfüllt, jedes Recht leer bleibt, versteht sich.

Wie man aber jeden äussern Zustand, welcher die Verwirklichung eines Rechts erst möglich macht und möglicher Weise selbst aus einem Recht fliesst, überhaupt Besitz heisst, so kann man denselben, wenn er in der That in einem Recht gegründet ist, bestimmter Rechtsbesitz (*justa possessio*) nennen, zum Unterschied von dem entgegengesetzten Fall des blossen thatsachlichen Besitzens oder Inhabens (*mera detentio*), was denn entweder ein vermeintlich rechtliches (*bonae fidei possessio*) sein kann oder nicht einmal ein solches (*malae fidei possessio*).

Der Besitz, um rechtlicher oder Rechtsbesitz d. h. Besitz eines Rechts zu sein, setzt aber nicht nur ein vorhandenes Recht schon voraus auf das er sich stützt und das durch ihn zur Verwirklichung gelangen soll, sondern er ist für diese die erste und unerlässlichste vermöge des Rechts selbst in Anspruch zu nehmende äussere Bedingung und bildet insofern einen wesentlichen Bestandtheil des Rechtseigenthums. Ueberall wo er

---

z. B. unsers Vertrags kann Auskunft darüber geben inwieweit unser kraft dessen etwa vorhandenes faktisches Verhältniss zur Sache noch Anerkennung von ihr fodern kann oder nicht.

Die dinglich-persönlichen Rechte hingegen, obwohl sie nur die fortwährenden Leistungen bestimmter Personen zum Gegenstand haben, begründen doch ein so dauerndes und inniges Verhältniss der ganzen Personen, dass der in dem Verhältniss Berechtigte der Rechtsmittel gegen etwa das Verhältniss störende Dritte ebensogut bedarf wie Derjenige der in bleibendem unmittelbaren Verhältniss zu einer Sache steht. Etwas Aehnliches ist beim Verhältniss des *emphyteuta* und *superficiarius*, *usufructuarius* und Faustpfandgläubigers der Fall, indem da wo ein solches Verhältniss durch Vertrag begründet ist, der Gesichtspunkt einer obligatorischen Leistung zwar für die Theile selbst fortbesteht, dennoch aber wegen der Dauer und Innigkeit des Verhältnisses zur Sache was durch den Vertrag erschaffen ist, und beim Faustpfand auch wegen der Sicherheit, ganz in den Hintergrund tritt, und dem daraus vorzugweise Berechtigten, wie dem Eigenthümer, Besitzklagen gegen alle Störer gegeben sind.

Ebendiess musste folgerecht bei allen solchen Verhältnissen eintreten, die wegen ihrer Aehnlichkeit mit den ebengenannten von neueren Gesetzgebungen aus demselben Grund zu den unmittelbaren Sachrechten gezählt werden, z. B. Miethe und Pacht nach preussischem Landrecht.

*) Manche, wie Bauer (Naturrecht, 3te Ausg. S. 72.) sind indess dieser letzteren Meinung.

fehlt ist dieses daher sehr unvollständig (s. g. *dominium minus plenum*) und mehr dem Namen als der Sache nach vorhanden.

Ein Besitz kann übrigens Statt finden zugleich wegen mehrer Rechte derselben Person oder verschiedener Personen; jedoch weder so dass eine Person einen Gegenstand ganz ausschliessend innehaben dürfte, obwohl sie dessen nur für einen bestimmten Zweck bedarf, während zugleich Andere ihn für denselben oder für andere damit verträgliche Zwecke ebensosehr bedürfen, noch auch so dass Mehre eine Sache, die nur Einen zu befriedigen vermag, ein Jeder ganz (*in solidum*) und auf gleiche Weise für ihre Bedürfnisse innehaben oder in Anspruch nehmen könnten. Auch ist der Rechtsbesitz natürlich nie denkbar über die Gränze des Rechts hinaus auf dem er ruht; er kann nicht weiter gehen als die Rechtsfoderung selbst, und er erreicht sein Ende sobald durch Erreichung des Rechtszwecks Das geleistet ist, was kraft des Rechtsgrundes gefodert werden musste.

Es könnte freilich sehr leicht scheinen als ob der Besitz nicht bloss der Ausübung des Rechts vorausgehen müsse, sondern sogar dem Recht selbst, gleich als ob er auch von dessen Begründung ein wesenliches Stück sei.

Dieser Schein wird dadurch erregt, dass wir überall in den positiven Rechten dem Besitz, auch wenn er aller erwiesenen rechtlichen Begründung entkleidet ist, dennoch schon gewisse Rechtswirkungen, also einen rechtlichen Charakter beigelegt, ja unter Umständen ihn sogar zum Eigenthum führen sehen. Um den erwähnten Schein ganz zu beseitigen und zugleich diese positiven Rechtsbestimmungen völlig zu rechtfertigen, bedarf es indess nur einer einfachen Erklärung desselben.

Der Vorzug (eines vorläufigen Schutzes), der jedem Besitzer vor jedem Nichtbesitzer insolange zugestanden werden muss, als nicht die Unrechtmässigkeit jenes Besitzes und das eigne Besitzrecht von Letzterem dargethan ist, — also: das Befreien des Besitzers von der Beweislast, überhaupt das: *in pari causa melior est conditio possidentis* *) — hat seinen guten Grund darin dass, vermöge des Urrechts der Unbescholtenheit das dem Besitzer zur Seite steht **), einstweilen ange-

---

*) Sogar wenn Beide gleich wenig Recht auf den Besitz haben, wenn sie *in pari turpitudine* sind.

**) Seinen Ausdruck findet diess Recht (s. S. 137) in der Regel: *quilibet praesumitur justus donec probetur contrarium.* — Gönner (zur Philo-

nommen werden muss, dass jedes äussere Verhältniss, in welchem derselbe zu einer Sache oder Person steht und was möglicher Weise auf den Grund und in Folge eines Rechts besteht, für dessen Ausübung es erfodert ist, auch wirklich nur kraft eines solchen bestehe, dass es also nicht unrecht sei *). Zugleich folgt schon aus dem eben angeführten persönlichen Rechtsgrund dieser gesetzlichen Annahme zu Gunsten jedes thatsachlichen Beherrschungsverhältnisses, dass mit diesem natürlicher Weise rechtliche Bedeutung und die Wirkung eines gewissen Vorzugs vor dem Nichtbesitzer und eines vorläufigen Schutzes **) nur dann verknüpft werden darf, wenn der Besitzer selbst seinen Besitzstand als begründet auf ein Recht behauptet und ihn nur zum Behuf des Gebrauchs dieses Rechts (*animo juris*) in Anspruch nimmt, nicht aber dann wenn er selbst das Gegentheil der erwähnten ihm vortheilhaften Rechtsvermuthung einräumt oder diese auf andere Weise bereits entkräftet ist ***).

Um so mehr hat der Besitz aber im Zweifel gerechten Anspruch auf Begünstigung und Schutz, sobald zu jener, lediglich auf die Persönlichkeit des Besitzers gestützten Vermuthung noch andere äussere Umstände hinzutreten, durch welche sie bestärkt und zur Wahrscheinlichkeit erhoben wird. Dahin gehört z. B. der Umstand, dass der Besitz tadellos (*ex justa causa*) entstanden und von dem Glauben des Besitzers im Recht zu sein begleitet ist, sowie dass wirklich oder doch wahrscheinlich kein Anderer ein s. g. näheres und besseres Recht darauf zu erweisen vermag †). Dieses Unvermögen ist aber namentlich dann

---

sophie des positiven Privatrechts 1827. S. 16.) sagt ganz richtig: nach dem gewöhnlichen, folglich zu vermuthenden Lauf der Dinge würden die Sachen von ihrem Eigenthümer besessen; der Besitz sei darum ein um des Schutzes des Eigenthums und der Sicherheit des Verkehrs willen unentbehrliches äusseres Hauptmerkmal, woran man erkennen könne Wem jede Sache gehöre.

*) Von diesem Grundgedanken ging bekanntlich auch Thibaut bei seiner Besitztheorie aus (s. Braun's Erörterungen S. 288 ff.) und damit stimmen K. S. Zachariä, Gönner, Ahrens und viele Andere völlig überein. Einige guten Bemerkungen gegen die entgegengesetzte Theorie von Savigny macht Bornemann (systematische Darstellung des preussischen Civilrechts, 2te Ausg., I. S. 488 ff.).

**) Z. B. durch Interdikte.

***) Also natürlich dann nicht mehr wenn der Dieb als Dieb erkannt ist.

†) In diesem Fall gilt bekanntlich im römischen Recht der Besitzer schon

anzunehmen wenn Jemand statt auf dem Wege Rechtens, lieber **eigenmächtig** uns den Besitz zu entziehen, vorzuenthalten oder zu stören sucht, oder auch wenn unser Besitz schon sehr lange *), vielleicht seit Menschengedenken, unangefochten bestanden hat.

Damit aber die rechtliche Bedeutung des Besitzes ihr volles Licht erhalte, muss zu der im Bisherigen gegebenen Ausführung derselben, die nur von der Vermuthung gegen das Unrecht hergenommen ist und ebendarum, wie das Recht der Person worauf diese sich stützt, eine gewissermassen **negative** genannt werden kann, noch eine weitere **positive** hinzukommen.

Es ist unverkennbar, wie schon in der Einleitung zum Sachrecht hervorgehoben wurde, dass alle Menschen, um als Personen überhaupt bestehen und nämentlich ohne Aufopferung ihrer Individualität bestehen zu können, in irgendwelchen Verhältnissen zur Aussenwelt und zumal zur Sachwelt nothwendig zum Theil schon **stehen**, zum Theil erst noch in dieselben **treten** müssen; dass also auch die unerlässliche Bedingung von Beidem: die Vornahme von **Besitzhandlungen** und **Besitzergreifungshandlungen** — ihnen von Vorn herein zuzugestehen ist. Denn da nur durch dergleichen Handlungen jeder Einzele seinen Willen eine bestimmte Sache in Abhängigkeit von sich zu halten oder zu bringen kund thun kann, so enthält — sofern dieses Kundmachen nur nicht auf eine gegen die Rechte Anderer oder

---

gewissermassen als Eigenthümer und der Prätor schützte ihn mit der *publiciana actio*. — Fast nach allen positiven Rechten kommen aber dem redlichen Besitzer die von der Sache gezogenen Nutzungen ebenso zu Gut wie man ihm überhaupt Alles zu Gut hält was er (in gutem Glauben) gethan hat.

*) Nach Ablauf einer bestimmten Zeit wird hier dann — entweder zur Strafe der Nachlässigkeit des ursprünglich Berechtigten (*const. 2 & 3 C. de annali except. 7. 40.*) oder doch der endlichen Rechtsgewissheit halber (*const.* 3. *C. de praescript. 30 annor. 7, 39* u. *nov. 111. praef. in f.*), auch bei sonst zu Entschuldigenden, Hülfsbedürftigen, Abwesenden, — positiv-rechtlich dem Nichtbesitzer sogar sein wirklich erweisliches Recht zum Besitz abgesprochen; hingegen ein Recht Dessen der den Besitz unter für ihn sprechenden Umständen erlangt und bisher gehabt oder der wenigstens (wie bei Klagen aus Foderungen) in unangefochtenem Zustand sich befunden hat (d. h. *possessor* in diesem Sinn war) wird **vermuthet** oder **geradezu erdichtet**. Am Grellsten tritt diese Rechtsdichtung im reinen römischen Recht hervor, das unstatthafter Weise selbst die **Ersitzung** zulässt wenn der Besitzer nicht einmal *in bona fide continua* war, wenn er also an den Dieb gränzte. Näheres über die Ersitzung und die Klagenverjährung s. §. 91. nr. 5.

der Gesammtheit offen verstossende Weise geschieht — jede Beschränkung darin einen Eingriff in ein wesenliches Gebiet unsrer äussern Freiheit *). Die Besitzergreifung insbesondre, als die ursprünglichste Art und Weise der Bezeugung des Willens einer bestimmten Person eine Sache ihrer Herrschaft zu unterwerfen, ist von Seiten jener, — abgesehen von aller Staatsordnung aber auch in derselben — regelmässig der nothwendige erste Schritt zur Erwerbung des Eigenthums **).

Diess Alles wird von den positiven Rechten in allen Fällen wo sie den Besitzstand überhaupt und den Sachbesitz insbesondere entweder nur bedingt und vorläufig oder unbedingt und dauernd in Schutz nehmen, ebendadurch deutlich anerkannt. Wieweit aber die Staatsgesellschaft der Willkür der Einzelen hier Raum zu geben oder Gränzen zu setzen hat, wird sich unten (§. 82) näher zeigen.

§. 74. 2) Vom Rechtsgebrauch.

Der zweite in jedem Rechtseigenthum enthaltene Bestandtheil ist: der Rechtsgebrauch oder die Rechtsbenutzung im weitern Sinn. Hierunter ist die wirkliche Verwendung eines durch den Besitz zu unsrer Verfügung stehenden Mittels für ein bestimmtes Lebensbedürfniss zu verstehen. Mit der Ver-

---

*) Vgl. Henrici's Ideen zur wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre Thl. II, S. 364 f. und Eschenmayer's Normalrecht Thl. I, S. 85.

**) So sieht auch *fr. 1. §. 1. D. de a. vel a. p. (41, 1.)* die Sache an: *Dominia rerum ex natura possessionis coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere in his quae terra mari coeloque capiuntur. Nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. &c.* Zuweilen verdient unläugbar schon dieser erste Schritt gesellschaftliche Anerkennung, zuweilen erst der weitere Schritt der Bearbeitung (also der Benutzung des Besitzes), wenn erst ein solcher ausreicht zur vollständigen Nutzbarmachung der Sache für menschliche Zwecke. Je häufiger die Erwerbung des Eigenthums vom Besitz abhängt (der ausserdem oft noch eine besondere Beschaffenheit haben z. B. durch ein vorgängiges Rechtsgeschäft, *justa causa*, veranlasst sein oder auch lange Zeit gedauert haben muss), desto nothwendiger ist die genaue Bestimmung der Handlungen, wodurch die Besitzergreifung für vollendet gilt, in den positiven Rechten. Die Fälle, wo diese ausnahmweise unabhängig vom Besitz das Eigenthum für erworben gelten lassen z. B. hinsichts einer *universitas* durch Erbrecht oder hinsichtlich einzeler Sachen durch *adjudicatio*, Legat &c. beruhen zum Theil auf guten Gründen, zumal auf dem der Offenkundigkeit des Vorgangs.

wirklichung dieser erfoderlichen Aufeinanderbeziehung beider ist dem Bedürfniss und zugleich der Bestimmung des Mittels Genüge geleistet, der Rechtszweck erfüllt, also das Recht selbst in der Vereinigung seiner Grundbestandtheile hergestellt und die hierauf gerichtete Rechtsfoderung getilgt.

Erst in dieser Ausübung oder Benutzung des Rechts, als der Schlusshandlung der Rechtsverwirklichung, besteht recht eigentlich das volle und ganze Eigenthum; jedes Recht kann erst durch sie, die seinen Gehalt ausmacht, seinem Zweck gemäss wahrhaft lebendig d. h. fruchtbringend für das Leben sein. Nur um ihretwillen wird darum jedes Recht und, als die thatsachliche Vorbedingung, der Besitz begehrt. Und ebendarum kann, insofern zu dieser Ausübung ein Anderer als der s. g. Eigenthümer für jetzt befugt ist, das Eigenthum dieses Letzteren im Grunde nur durch eine leere Rechtsdichtung als fortbestehend gelten; es ist dann einstweilen nur ein todter gehaltloser Begriff und höchstens eine Anwartschaft auf das Wiederaufleben seines ursprünglichen Rechts in der Zukunft *).

Der Rechtsgebrauch im weitern Sinn kann nun, je nach der Natur der Gegenstände worauf er sich bezieht, d. h. je nach der Verschiedenheit ihrer brauchbaren Eigenschaften, ein sehr mannichfacher sein auch bei derselben Sache, und zwar so dass häufig eine Gebrauchart die andere keineswegs ausschliesst oder im Mindesten bedroht, wo mithin der Eine noch Vortheile aus einer Sache ziehen kann für Zwecke die bei dem Andern gar nicht da sind. Man kann hier mit den positiven Rechten, je nachdem die eine oder andere Gebrauchweise überwiegt, noch näher unterscheiden:

1) den Fruchtgenuss oder Niessbrauch (*ususfructus s. fructus*), als die Gebrauchart die zugleich und hauptsächlich auf den Nutzen aus den Früchten der Sache geht.
2) den Gebrauch im eigentlichen Sinn (*usus*), wobei es vorzüglich, wenn nicht allein, auf jede andere Art der Nutzung als die der Früchte abgesehen ist, obgleich,

*) Der Hauptgrund, aus dem die positiven Rechte ein solches blosses Scheineigenthum doch noch immer als wahres Eigenthum gelten lassen, möchte der S. 222 Anm. * zu E. angeführte sein. Nur durch offenbares Verwechseln der *nuda proprietas* mit dem *solo animo possidere* konnte *Proudhon* (*qu'est-ce que la propriété, p. 104*) in der Trennung jener vom (körperlichen) Besitz eine Zuflucht sehen, die den Abwesenden, den Waisen, Allen die ihre Rechte nicht kennen oder vertheidigen können, vom Gesetz eröffnet sei.

schon wegen der Schwierigkeit eines bestimmten Begriffs von *fructus*, kein positives Recht eine völlig scharfe Scheidung des Gebrauchs vom Fruchtgenuss zu Stande zu bringen vermochte *).

Sehr häufig wird aber der Nutzen der Sache nur durch ein Verbrauchen ihrer Früchte oder ihrer selbst zu ziehen sein d. h. durch ein Verfügen über ihre Gesammtbeschaffenheit (*species*) oder doch durch ihre wesenliche Umgestaltung, worauf es sich meist zurückführen lassen wird **).

Das dem Recht der fysischen Verfügung gegenüberstehende Recht juristisch über eine Sache zu verfügen d. h. sie irgendwie zu veräussern ***) oder genauer: unser Eigenthum an ihr aufzugeben (zu derelinquiren) oder ganz oder theilweise an Andere zu übertragen — ist freilich nicht mehr im Eigenthum an ihr enthalten, da darin keine Art der Benutzung der Sache selbst, sondern nur eine Art der Beendigung unsers Rechtsverhältnisses zu derselben liegt, zu welcher aber ebenso wie zur Entstehung desselben in der Regel unser Zuthun und gewöhnlich der erste Schritt unsrerseits erfodert ist. Die Rechte in Bezug auf Erwerb und Verlust des Eigenthums überhaupt, mit oder ohne Willen des Eigenthümers, gehören aber zum Eigenthumsrecht (§. 76).

So vielerlei Benutzungen sich nun an einer Sache denken lassen, ebensoviele Arten des Miteigenthums oder getheilten Eigenthums (in einem weniger beschränkten Sinn als der ist, der positivrechtlich mit diesen Ausdrücken verbunden wird) lassen sich in diesen verschiedenen Beziehungen denken †), wenn auch nie in einer und derselben Beziehung auf den Gesammtnutzen der ganzen Sache (nie ein *condominium plurium in solidum*). Mit andern Worten: Wenn Derjenige, der den

---

*) Z. B. bei Thieren hinsichtlich der Milch, des Mistes, der Wolle, Federn &c. Schärfer als das römische Recht sucht das französische zu scheiden.

**) S. 212. zu E.

***) d. h. sie zu verkaufen, vermachen, verpfänden, mit Servituten zu belasten &c. — Juristische Verfügung ist ebensowenig wie fysische Verfügung über eine Sache denkbar ohne Rechtsgrund, und dieser kann offenbar nur in der Gleichgültigkeit gerade dieser Sache für das Bedürfniss dieser Person liegen, woran sich, solange das Bedürfniss selbst nicht ganz erlischt, das Erfoderniss eines vollen Ersatzes anknüpft s. S. 56. Anm.

†) Vgl. *Ahrens droit naturel, 1e éd. p. 200.*

Haupt-Nutzen oder **Gebrauch** einer Sache hat, in den positiven Rechten gewöhnlich allein den Namen **Eigenthümer** erhält *), so müssen dann sämmtliche Arten von **Nebennutzungen** durch Andere insofern als ebensoviele vom vollen Eigenthum **abgelöste** Bestandtheile oder **Beschränkungen des Eigenthums** erscheinen und zwar als selbständige s. g. **dingliche** oder **Sachrechte** (*jura in re aliena* oder auch wieder *dominium* genannt, sofern eine *vindicatio* aus ihnen entspringt), als da sind: die Dienstbarkeiten, die Erbpacht, die Superficies, und das Pfandrecht. Dagegen hat man für jene Rechtsverhältnisse Mehrer in Bezug auf dieselbe Sache, die im Lehnrecht und Bauernrecht vorkommen, den ganz bezeichnenden Namen des **getheilten Eigenthums** vorzugweise beibehalten.

§. 75. Von den Dienstbarkeiten.

Manche der Benutzungsarten einer Sache, die in ihrer Lostrennung vom (vollen) Eigenthum nun als besonders benannte dasselbe beschränkende Sachrechte gelten, können nur an einer unbeweglichen Sache, und dann wiederum nur entweder an einem Feldstück oder an einem Hause u. dgl. gedacht werden oder doch nur an einer solchen beweglichen Sache die nicht verbrauchbar oder vertretbar ist **).

Geht eine solche s. g. Eigenthumsbeschränkung lediglich darauf, dass der Eigenthümer entweder Etwas nicht thun darf was er ohne sie thun dürfte oder darauf, dass er Etwas dulden muss was er ohne sie nicht zu dulden brauchte, so nennt man sie bekanntlich **Dienstbarkeit**, und zwar wenn sie nur zum Vortheil einer bestimmten Person eingeführt ist: persönliche,

---

*) Aber auch überall da wo sogar der Hauptnutzen auf einen Andern übergegangen ist, wenn anders Diess nur nicht ohne bestimmte Aussicht auf Wiederaufhebung dieses Verhältnisses geschehen ist, wird dasselbe immer nur als ein vorübergehendes und untergeordnetes angesehen; es wird noch immer für Den der ursprünglich das volle Eigenthum hatte im Zweifel vermuthet, der Name: Eigenthümer für ihn allein vorbehalten und, sobald das ihn beschränkende Recht wegfällt, ohne sein Zuthun sein Recht wieder vervollständigt. S. *fr. 25. pr. de V. S. (50, 16); fr. 1. §. 1. ad S. C. Silan. (29, 5).* Diess hat seinen Grund in dem dringenden Bedürfniss des praktischen Lebens, dass, überall wo Privateigenthum besteht, ganz genau bestimmt sei, zu welcher Person eine Sache vorherrschend gehöre.

**) Nur etwas entfernt Aehnliches kann bei beweglichen Sachen von entgegengesetzter Beschaffenheit vorkommen.

wenn aber zum Vortheil des jedesmaligen Besitzers eines bestimmten Grundstücks — es sei dieses nun ein Feldstück oder nicht —: dingliche Dienstbarkeit (nämlich entweder *rustici* oder *urbani praedii servitus*).

Die meisten Dienstbarkeiten enthalten solche Beschränkungen der ausschliesslichen Verfügung des Eigenthümers über den Gegenstand seines Eigenthums in irgend einer Beziehung, die, ohne demselben sehr beschwerlich zu sein, Andern, zumal den Besitzern benachbarter Grundstücke, zu deren gehöriger Benutzung sehr förderlich und bisweilen unentbehrlich sind. Dann beruhen sie mithin auf der inneren Nothwendigkeit eines unläugbaren Bedürfnisses und sind insoweit aller Anerkennung werth. Ja manche dergleichen s. g. Eigenthumsbeschränkungen verstehen sich, besonders bei Grundstücken *), so sehr von selbst, dass es auch nach positiven Rechten für ganz überflüssig gilt, sie erst ausdrücklich auszubedingen. Man nennt sie daher *servitutes naturales s. legales.* Andere dagegen schaden dem Eigenthümer mehr als sie dem Berechtigten nützen, bürden Jenem eine Last auf die ausser Verhältniss zum Zweck steht, bringen ihn nahezu um den ganzen Gehalt seines Eigenthums, stören zweckwidrig seine freie Verfügung, lähmen seinen Arbeitsmuth und verwickeln unnöthig die Eigenthumsverhältnisse **).

---

*) Gerade bei Grund und Boden ist es ganz unverkennbar, dass er nicht seinem Stoff nach, sondern nur um seiner Benutzbarkeit willen im Eigenthum sein kann, und namentlich zum Zweck der Hervorbringung aller möglichen natürlichen Früchte. Schon Fichte (nachgelassene Werke, II, S. 546 ff.) hatte Diess ganz richtig erkannt und einen Versuch der Anwendung gemacht. Beschränkungen der Verfügung des Grundeigners vorzüglich, aber nicht bloss, in Rücksicht hierauf z. B. der Verwandlung von Quadratmeilen fruchtbaren Ackerlandes in Parks zu Parforcejagden, der übermässigen Zerstückelung des Grundeigenthums, oder seiner Aufhäufung und künstlichen Festbannung (durch Anordnung seiner Untheilbarkeit und Unveräusserlichkeit) in müssigen Händen — sind darum ein unbestreitbares Recht der Gesammtheit.

**) Am Schädlichsten pflegen, durch Entziehung fast aller wirklichen Früchte des Sacheigenthums, die persönlichen Dienstbarkeiten zu wirken, namentlich ein entweder ganz grundloser oder doch übertrieben langwieriger Niessbrauch, z. B. ein lebenslänglicher der Aeltern am Vermögen der Kinder. Vgl. auch Gönner zur Philosophie des positiven Privatrechts. 1821. S. 21 f. — So natürlich es ist, die s. g. *servitutes in faciendo* des deutschen Rechts wieder auf blosse Foderungen zurückzuführen, — Was sie nie hätten aufhören sollen zu sein, so verkehrt wäre Diess, wie Hugo (Nat. R. §. 271.) richtig bemerkt, bei allen Dienstbarkeiten.

Die Unvermeidlichkeit der Zulassung mannichfacher Dienstbarkeiten in allen positiven Rechten bezeugt auf sehr sprechende Weise, wie lebhaft man das Bedürfniss empfand, dieselbe Sache soviel möglich Mehren zugleich dienlich zu machen, mithin in der That die Ausschliesslichkeit wieder aufzuheben, die gemeinhin voreilig in den Begriff des Eigenthums als wesenliches Merkmal aufgenommen wird und die sich um so unhaltbarer zeigt, je weniger der Uebergang des Eigenthums von einer Hand in die andere in einem gegebenen positiven Recht erleichtert, und je strenger das Eigenthum mit dem Eigenthümer durch unbedingte Gestattung der Verfolgung gegen Dritte (*vindicatio*) verbunden ist *).

Sie enthält ferner eine deutliche Bestätigung der wichtigen Wahrheit: dass Rechte überall nur stattfinden können auf bestimmte erweisliche Werthe und Nutzbarkeiten für das Leben, niemals aber an dem Gegenstand (er sei Person oder Sache), mittelst dessen allein deren Erlangung möglich ist; dass also auch nur irgend eine bestimmte Art der Nutzbarkeit d. h. der Förderung der Lebenzwecke durch eine Sache, nicht aber diese Sache selbst ihrem Stoff nach, das Rechtsobjekt oder den Inhalt der Rechtsleistungen ausmachen könne **).

§. 76. Vom Eigenthumsrecht.

Gewöhnlich werden die Begriffe von Eigenthumsrecht und (Rechts-) Eigenthum für gleichbedeutend genommen, während sich bei genauerer Betrachtung ergibt, dass beide sich wesenlich unterscheiden und das Verständniss des Ersteren das des Letzteren voraussetzt.

Wenn nämlich das Rechtseigenthum richtig, wie Diess oben gefodert ist, in die Verwirklichung Dessen gesetzt wird was an Recht einem Jeden gehört, so hängt das Zustandekommen und Bestehen dieser Verwirklichung wiederum von vielfachen Bedingungen ab, deren Inbegriff das Recht um des Eigenthums willen ausmacht und allein das Eigenthumsrecht genannt

*) s. Hugo Naturrecht, §. 270.

**) Vgl. §. 72, nr. 3. u. 4. — Ahrens macht darauf aufmerksam (*cours de droit naturel, 1e éd. p. 200*), dass man Diess ganz vergisst, indem man bei der *nuda proprietas* eine Person unterstellt, die bloss die Sache habe, einer andern Person gegenüber, die deren Genuss oder Nutzen habe.

werden sollte. Dieses kann demnach als das Ganze der Erfodernisse des Entstehens, Bestehens und Aufhörens des rechtlichen Eigenthums bezeichnet werden. Diese Erfodernisse lassen sich aber natürlich nur mit Beziehung auf die im Eigenthum enthaltenen besondern Rechte erschöpfend bestimmen. Hiernach muss man unterscheiden:

1) **Das innere Eigenthumsrecht.**

Dieses, was den ganzen s. g. positiven Theil des Eigenthums begreift, betrifft die rechtliche Bestimmung des Verhältnisses des Eigenthümers zu seinem Eigenthum selbst, nämlich die Erfodernisse der Art des Besitzes und Gebrauchs, damit der Zweck des Eigenthums: die Befriedigung der Bedürfnisse der Einzelen und der Gesellschaft, nicht verfehlt werde. Nur dieser rechtliche Zweck, nebst steter Rücksicht auf die daneben bestehenden gleich wesenlichen Zwecke Anderer sowie auf die sehr verschiedene Fähigkeit der Gegenstände als Mittel dafür zu dienen, kann nähere Entscheidung darüber geben, wie der Besitz und der Gebrauch beschaffen sein und wieweit er gehen kann und muss.

Der Besitz muss z. B. ein anderer sein zur Ziehung der Früchte einer Sache (*ususfructus*), nämlich wirkliche Inhabung (*naturalis possessio*), ein anderer zur Benutzung eines Wegs, überhaupt einer *discontinua servitus*, wo blosse ungehinderte Ausübungshandlungen d. h. eine *juris quasi possessio* ausreicht.

Der Gebrauch wird nicht selten ein Verbrauchen, Vernichten oder doch ein Abnutzen von Kräften für den Rechtszweck sein müssen, wie Jenes z. B. bei Nahrungsmitteln, Diess bei Kleidern, Geräthen &c. der Fall ist, oft auch nicht oder doch weniger stark z. B. bei einem Grundstück, einem Pferde &c.

2) **Das äussere Eigenthumsrecht.**

Dieses, was zugleich den gewöhnlich s. g. negativen Theil des Eigenthums — die Ausschliesslichkeit — in sich fasst, geht auf sämmtliche Bedingnisse der Erlangung und Behauptung sowie auch der Beendigung des Eigenthums seinem gesammten Rechtsgehalt, also sowohl dem Besitz als dem Gebrauch nach.

Hierhin gehören namentlich die verschiedenen Arten oder Formen des Erwerbs des Besitzes und des Eigenthums mit oder ohne Willen der Person und die darauf zielenden Rechtsmittel *);

*) z. B. die *interdicta adipiscendae possessionis*, Kontraktklagen &c.

hierhin die mannichfaltigen Klagen auf thätliche Anerkennung unsers Rechts *) oder doch auf Nichtstörung unsers Besitzverhältnisses **).

Hierher gehören endlich die verschiedenen Arten der Beendigung des Rechtseigenthums, es sei nun durch Zuthun des Eigenthümers, — also auch durch rechtliche Verfügung über dessen Gegenstand wenigstens insofern als Jener oft nur gerade durch dessen Veräusserung gegen einen Gleichwerth (also mittelst Vertrags) in den Besitz des ihm selbst für seine Lebenzwecke nothwendigen Eigenthums gelangen kann — oder ohne sein Zuthun, insofern der Rechtsverein darüber wachen soll, dass das Eigenthum über den rechtlichen Grund seines Daseins hinaus nicht fortbestehe.

§. 77. Von den s. g. Erwerbarten des Sacheigenthums und ihrem Verhältniss zu dessen Rechtsgrund.

Sieht man ab von einem bestimmten positiven Recht, so muss man, um zu wissen: wann eine gewisse Person als Eigenthümer in Hinsicht gewisser Sachen rechtlich anzusehen ist —, vor Allem zwei wesenlich verschiedene Fragen beantworten, nämlich zuerst und hauptsächlich die Frage:

1) Was ist der Rechtsgrund des Sacheigenthums und was sollte vermöge dessen ein Jeder als das Seine haben? wieweit müssen folglich alle Andern Das was ihm zukömmt ihm zugestehen, einerlei ob er es bereits inne hat oder nicht? und
2) die Frage: wie kömmt ein Jeder in Wirklichkeit zu diesem seinem Eigenthum? welche Handlungen oder Thatumstände sind die weiteren (formellen) Erfodernisse an welche jenes gesellschaftliche Zugeständniss in Hinsicht ganz bestimmter äusseren Gegenstände geknüpft werden soll?

Die Beantwortung dieser zweiten Frage hängt ohne Zweifel in sehr vieler Beziehung von der Alleineigenthümlichkeit der gesammten Verhältnisse eines jeden Volkes und Landes ab und muss

---

*) Die s. g. petitorischen Rechtsmittel der *rei vindicatio, negatoria actio, confessoria actio &c.*

**) Die s. g. possessorischen Rechtsmittel: *interdicta retinendae et recuperandae possessionis.*

also nothwendig durch dessen positives Recht auf sehr verschiedene Weise gegeben werden. Im Folgenden kann daher nur das Allgemeingültige darüber gesagt werden.

Ganz ähnlich wie man oft die Frage nach dem Rechtsgrunde der Staatsgewalt durch Aufführung seiner historischen Entstehungsweise lösen zu können wähnte *), pflegte man auch jene beiden Fragen durcheinander zu werfen und glaubte voreilig den Rechtsgrund des Eigenthums aufgezeigt zu haben, wenn man dessen historische Entstehungsarten angegeben hatte. Diesen Irrthum begünstigte noch der Umstand, dass, wenn man von irgend einem positiven Recht ausgeht, in der darin geschehenen Bestimmung der Erwerbart des Eigenthums immer schon die gesellschaftliche Anerkennung des dergestalt entstandenen Eigenthums als eines rechtlich begründeten enthalten ist **).

So vergass man denn ganz, dass, wie alles Recht, so auch das Sachrecht nur einen inneren Rechtsgrund, und zwar in einem Bedürfniss der Menschennatur, haben könne, dass also, damit es entstehe und bestehe, niemals irgend ein bestimmtes äusseres Handeln genügen könne. Man nahm vielmehr bald ebenso vielerlei Rechtsgründe des Eigenthums an, als sich ursprüngliche (d. h. nicht schon anderes Eigenthum, von dem sie abgeleitet sind, voraussetzende) auf den Eigenthumserwerb gerichtete einseitige Handlungen der Individuen denken lassen, wie: die ursprüngliche Besitznahme (Okkupation) einer Sache oder deren Bearbeitung (Spezifikation); bald suchte man, kaum weniger einseitig, den Rechtsgrund des Eigenthums lediglich in irgend einer Handlung (einer Willenserklärung, einem Vertrag oder Gesetz) der Gesammtheit; während doch nur Beides zugleich, nämlich die gesellschaftliche Zustimmung entweder in Form einer nachfolgenden Bestätigung oder vorausgehenden Ermächtigung zur Ergreifung des Besitzes einer Sache — diese sei nun vorher herrnlos gewesen oder nicht, — ein Sachrecht für Jemand zu verwirklichen d. h. ihm volles wahres Ei-

---

*) S. meine Grundzüge der Politik I. §. 102.

**) Es könnte daher für unsre Untersuchung nichts helfen, eine Zusammenstellung der Erwerb- und Beendigungsarten des Eigenthums hier vorzunehmen, wie sie etwa in einem oder mehren positiven Rechten sich finden. Sie werden besser, jede an der passendsten Stelle, gelegentlich angeführt und gewürdigt.

genthum an einem ganz bestimmten äusseren Gegenstand zu geben im Stande ist *).

Eine kurze Betrachtung der gewöhnlichen irrigen Versuche einer Begründung des Sacheigenthums bloss durch Handlungen der Einzelen oder der Gesellschaft wird passend der ferneren selbständigen Ausführung der Eigenthumsbegründung vorausgehen.

I. Versuche der Begründung des Sacheigenthums auf Handlungen Einzeler.

§. 78. 1) Auf ursprüngliche Besitznahme.

Die Okkupation herrnloser Sachen oder die ursprüngliche Besitznahme wird, weil sie allein noch keinerlei Sacheigenthum voraussetzt, nach Vorgang der Römer gewöhnlich an die Spitze der s. g. natürlichen Erwerbarten desselben gestellt und auf sie dann auch der grösste Theil der Foderungen, kurz fast alles Mein und Dein zu stützen versucht. Man ging dabei von der Annahme aus, dass es überhaupt eigentlich herrnlose Dinge gebe, — Was wenigstens von Seiten Derer geradezu widersprechend war, die alle Güter der Erde als vom Schöpfer der Herrschaft des ganzen Menschengeschlechts unterworfen angesehen wissen wollten **). Und man liess ohne Weiteres die blosse Laune der Einzelen, verbunden allenfalls mit der erfoderlichen Macht der Behauptung und Vertheidigung — kurz Zufall und das Recht des Stärkeren — ein Recht selbst auf das Ueberflüssigste z. B. auf ungeheure Landstrecken (*latifundia*) erzeugen, auch wenn Dieses den Anderen, die in diesem Kampf Aller gegen Alle den Kürzeren gezogen hatten, das Unentbehrlichste wäre, so dass sie sicher nicht einmal zu leben haben würden ***).

---

*) S. auch §. 73 zu E. u. Anm. *.

**) So Groot (*de j. b. et p. II, 2 §. 2 nr. 1.*), der sich auf Cicero's Bemerkung stützt: *Theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest ejus esse eum locum quem quisque occuparit.* An die Stelle der von ihm behaupteten wirklichen (s. g. positiven) ursprünglichen Gütergemeinschaft setzte Pufendorf eine sonderbar genug s. g. negative, d. h. eine solche die keine ist. Sie läuft nämlich auf die Behauptung hinaus, dass ursprünglich alle Naturdinge herrenlos (*res in medio positae*) seien.

***) Von selbst drängt sich hier das Beispiel auf, das Manche anführen: Wie, wenn einige Menschen, die eine fruchtbare Insel (oder eine Quelle in

Dabei vergass man freilich darzuthun, wie es komme dass gerade hier die kahle äussere Thatsache des zuerst Ansichnehmens durch den Ersten Besten für sich allein oder doch in Verbindung mit dem Willen des Zugreifenden, also die Besitzergreifung den Grund eines Rechts der Ausschliessung aller Andern vom Besitz und Gebrauch derselben Sache ausmachen, für Diese eine bindende Vorschrift abgeben und jeden Eingriff in jenen Besitz in eine Antastung der Persönlichkeit des Besitzers verwandeln solle *).

---

der Wüste) in Besitz genommen haben, darauf hin Andern die nach ihnen kamen allen Mitantheil versagen und sie aus Mangel umkommen lassen wollten? Wer wird es wagen ihnen ein Recht dazu einzuräumen? — Der Fall ist häufiger als er scheint; nur liegen die Inseln auf denen er vorkömmt zum Theil mitten im Festland. So z. B. bei Hungersnoth in Folge von Misswachs, Uebervölkerung und anderm Unglück.

Das traurige Recht zu verhungern, was hiernach Millionen Elender allein übrig bleiben würde, spricht indess der gesunden Vernunft und dem wahren Recht so offenbar Hohn, dass ihnen zu Ehren K. S. Zachariä gezwungen war, mit Aufopferung aller Folgerichtigkeit, zu erklären (a. a. O. Bd. IV, S. 153): „es folge“ aus jener — auch von ihm aufgestellten — Behauptung „nur soviel, dass Armuth einen Rechtsanspruch auf Unterstützung geben kann“. Aber, wenn nur die einseitige Willkür und Macht der Einzelen das Recht und seine Gränzen in Bezug auf den Erwerb äusserer Güter bestimmte, woher sollte dann irgend ein Recht hierauf für den ganz Ohnmächtigen kommen?

*) Den einzigen einigermassen bedeutenden Versuch Diess zu zeigen hat Gerstäcker gemacht (s. dessen System der innern Staatsverwaltung und der Gesetzpolitik 1819. Abth. II. S. 303—332). Nächst ihm mögen hier als Vertheidiger der strengen Okkupationstheorie nur noch genannt sein: K. S. Zachariä (40 Bücher vom Staate, 2te Ausg. Bd. IV, S. 152 ff.), der sich in der Hauptsache ganz an Gerstäcker anschliesst, nur dass seine Ausführung ungleich dürftiger und willkürlicher ist, und J. Ch. F. Meister (Lehrb. des N. R. S. 189 ff.). Die beiden Ersterwähnten, obgleich sonst ganz Kantianer, bleiben in dieser Lehre weit hinter Kant's Einsicht zurück. Gerstäcker namentlich glaubt jene Theorie mit dem Kant'schen Grundsatz: dass Jeder die eigne Freiheit soweit beschränken müsse, als es für das Zusammenbestehen mit der Freiheit Aller erfodert ist — dadurch in Uebereinstimmung bringen zu können, dass er bei seiner ganzen Beweisführung von der unstatthaften Behauptung ausgeht: der Rechts- oder Freiheitkreis eines Menschen reiche in Hinsicht äusserer Gegenstände gerade soweit, als dieser für gut befunden hat durch Herstellung einer räumlichen und leiblichen Verbindung mit einer Sache, ohne gewaltsame Einwirkung auf den Körper Anderer, gleichsam die räumlichen Gränzen seines Körpers, als seines ursprünglichen Eigenthums, künstlich zu erweitern m. a. W. gerade soweit als sein körperlicher Besitz. Wäre Diess, so würde daraus folgen, wie er zugibt: dass nicht das Recht, sondern bloss das Mass der natürlichen Kraft einem Jeden eine Gränze zieht

Ebenso fragte man nicht, wie sich die ganze Behauptung mit dem gleichen Recht auf Sachen zusammenreimen lasse, das um ihrer Selbsterhaltung und ihrer gesammten Lebensbedürfnisse, — kurz um ihrer Persönlichkeit willen allen Menschen eingeräumt werden muss, man gehe übrigens von einer ursprünglichen Gemeinschaft aller Erdengüter aus oder nicht. Man hätte sonst vor Allem näher zeigen müssen: Was und Wieviel denn ein Jeder auf diese Weise sich aneignen dürfe m. a. W. unter welchen weiteren, durch die nothwendige Rücksicht auf die Uebrigen und das Ganze sich ergebenden Bedingungen allein eine solche Aneignung rechtlich statthaft sei.

Diess zu zeigen ist aber ebenso unerlässlich als es begreiflicher Weise unmöglich sein würde ohne über die blosse Thatsache des zuerst Zugreifens hinauszugehen, und der hierauf gebauten Ansicht untreu zu werden. Die Thatsache des Zuvorkommens, also der Satz: *res nullius cedit prius occupanti* — könnte überdiess, sobald ein gleichzeitiger Bemächtigungsversuch durch Mehre gemacht ist, eine Auskunft nicht geben. Nur die Gewalt, also wiederum eine Thatsache, würde hier den Ausschluss der Mitbewerber herbeiführen können.

Vielmehr setzt die Thatsache der Besitznehmung und der Behauptung im Besitz, nicht minder wie jede andere weiter gehende Einwirkung auf die Sache durch Bearbeitung oder Benutzung, ein gegründetes Recht voraus *) und erscheint daher, wie oben (§. 73 zu E.) gezeigt wurde, gerade nur insoweit statthaft, als diese Voraussetzung wahrscheinlich oder doch muthmasslich richtig ist **) und als sie mithin eine (faktische) Vor-

---

die ihm wehrt die halbe Erde zu okkupiren; nicht minder aber: dass im Augenblick der Beendigung der körperlichen Inhabung auch das Recht selbst zu Ende wäre.

*) Diess ist schon von Hugo hervorgehoben worden (Naturrecht §. 280.) und näher ausgeführt von Warnkönig (bes. in dessen *doctrina juris philosophica. Aquisgrani, 1830. p. 116 sqq.* u. Rechtsphilosophie S. 336. ff.) und von Ahrens *(droit naturel, partie spéc. chap. 2.)*.

**) Dieser Fall ist vorhanden solange der Einzele wegen der Grösse des Uebermasses der Sachmittel über den Bedarf Aller gewiss sein kann, dass Andern durch sein Handeln kein Eintrag gethan werde. Insolange ist also eine ängstliche Ueberwachung und Leitung der Gütervertheilung durch die Gesellschaft noch überflüssig und ebendarum könnte es dann scheinen, als ob Okkupation und Bearbeitung nicht wegen jenes inneren derzeit sie rechtfertigenden Grundes, sondern rein durch sich selbst rechtmässig wären.

bedingung der Ausübung dieses Rechts enthält, dessen Gränze sie natürlich niemals überschreiten darf.

Denkt man den Menschen völlig vereinzelt, also lediglich in Verhältniss zur Natur, so ist freilich seine Willkür in Besitznahme sowohl als Bearbeitung und Benutzung aller ihm anständigen Sachen ausser durch das Mass seiner Kräfte durchaus nicht beschränkt. Aber hier kann, eben weil er gar nicht in Verhältniss zu andern Menschen betrachtet wird, von einem äussern Recht genau genommen gar nicht die Rede sein *). Denkt man ihn aber gesellig, also in äusseren Rechtsverhältnissen lebend, so kann ihm fernerhin jene Willkür unmöglich zustehen auf Kosten Anderer, die entweder schon ein bleibendes Besitzthum erworben haben, dessen Gegenstand er etwa findet, oder die doch ein gleiches Bedürfniss und Recht wie er haben ein solches zu erwerben. Es besteht also hier das Okkupationsrecht eines Jeden in nothwendiger Beschränkung auf solche Dinge, die noch Niemand auf rechtmässige Weise inne hat oder in Anspruch nimmt; es hat eine und dieselbe Gränze mit dem Recht auf das Okkupirte, die, wie sich weiterhin näher zeigen wird, wie bei allem Recht sich unläugbar bestimmen muss durch das Gesetz der verhältnissmässigen Gleichförmigkeit.

Die Erwerbart der Okkupation ist überdiess in der geordneten Rechtsgesellschaft insofern müssig und für die Bestimmung Dessen was einem Jeden an Sachgütern zukömmt so gut wie unbrauchbar **), weil hier fast Alles entweder Einzel- oder Gesammtpersonen bereits gehört und — bisweilen sogar regelmässig — Alles was keinen andern Herrn hat dem Staatsganzen, also der Herrschaft der Regierung ganz oder theilweise vorbehalten d. h. für Regal erklärt ist ***). Jedenfalls findet sich in keinem positiven Recht die Okkupation ohne mehrfache Einschränkungen als Erwerbart des Eigenthums anerkannt †)

---

*) Vgl. Wendt, Grundzüge der philos. Rechtslehre, S. 40.

**) Nicht so die s. g. mittelbare Okkupation, wonach ein Erzeugniss der Natur (wie Früchte, Junge, Anspülungen, das verlassene Flussbett, die im Fluss entstandene Insel &c.) oder der Kunst (S. 233, Anm. **) als zu einer Hauptsache gehörende Nebensache, als Zugabe *(accessio)*, gelten und deren Herrn zufallen sollen.

***) So im *Code Nap. art. 713.* und gewissermassen auch im preuss. Landrecht. Das römische Recht gibt nur in Hinsicht solcher Sachen, die keinen Herrn mehr haben *(bona vacantia)* dem Fiscus ein Vorrecht.

†) Z. B. bei der Jagd, Fischerei &c. und vollends bei der Beute. Diese

und die **stillschweigende** oder **ausdrückliche Genehmigung der Okkupation** wird immer allgemeiner als der Vorbeding ihrer Zulässigkeit angesehen. Am Zweckmässigsten wird diese Genehmigung durch Herrnloserklärung solcher Sachen ertheilt, die aller Wahrscheinlichkeit nach ohne solche Auffoderung zu ihrer Erwerbung ganz ungekannt, unbemerkt oder doch ungenützt bleiben, mithin fürs Ganze verloren sein würden *) oder die an sich sehr nutzlos und unbedeutend fürs Ganze sind, so dass sie eines besondern Vorbehalts für dieses nicht werth erscheinen **). Nur bei solchen Gegenständen lässt sich auch eine stillschweigende Gutheissung der Okkupation annehmen.

Im Gefühl der Schwäche der rechtlichen Begründung des Eigenthums auf die rein geschichtliche Begebenheit der Bemächtigung, greifen die Meisten zu deren Unterstützung durch noch andere Thatsachen, die wenigstens einen grösseren **Schein** des Rechts mit sich führen, als die blosse Aeusserung der Macht der Unterwerfung und Behauptung. Zu solchen Thatsachen gehört zunächst die Bearbeitung.

§. 79. 2) Versuch der Begründung des Sacheigenthums auf Bearbeitung und Umgestaltung.

Die Meisten behaupten: erst durch die Verwendung unsrer Kräfte auf eine Sache, durch deren Bearbeitung oder Verarbeitung (Formgebung, Spezifikation), werde ihr das Siegel unsrer Persönlichkeit aufgedrückt, sie werde dadurch mit unsrer Person aufs Innigste — auch **abgesehen von aller körperlichen Inhabung** — verbunden und gleichsam ein Theil unsrer selbst; so dass Wer sie uns entziehen wolle in dem Werk unsrer Kräfte den Werkmeister antaste ***), — eine Anmassung die mit Fug

---

trägt am Deutlichsten den Charakter des Rechts der Stärke (des Kriegs), von welchem und dem Zufall **Hugo** (Naturrecht §. 278.) meint, es sei zu erwarten dass sie mehr wie Verdienst und Bedürfniss zur Entstehung eines Verhältnisses wirkten, das der Vernunft so wenig ganz gemäss sei, wie das Privateigenthum. Die Beute beruht auf der Rechtsdichtung, dass der Feind uns gegenüber rechtlos sei, mithin auch seine Habe herrnlos.

*) z. B. ein Schatz, ein verlassenes Grundstück.

**) z. B. Schmetterlinge und Insekten, die meisten Vögel, Muscheln, Steine, wildwachsenden Pflanzen; Fische sofern sie geangelt werden &c.

***) So z. B. **Gros**, Naturrecht § 151; ähnlich **Meister** Nat. R. § 332 u. 233. und viele Anderen. Ein neuerer Hauptvertheidiger dieser Ansicht ist L. **Schröter** in der Schrift: das Eigenthum im Allgemeinen und das geistige Eigenthum insbesondere. 1840.

zurückgewiesen werde. Bringt man indess das Uebertriebene und Unerweisliche an diesen Sätzen in Abzug, so liegt denselben doch manches Wahre zum Grunde. Dahin gehört namentlich:

1) dass Arbeit und Kunstfleiss, die auf eine Sache verwandt sind, eine bei Weitem innigere Beziehung der Person des Arbeiters zum Werk mit sich bringe als die blosse Erklärung der Absicht der Aneignung durch Worte oder sinnbildliche oder auch wirkliche Bemächtigungshandlungen *).
2) dass nicht bloss die Natur, sondern auch die Menschenarbeit Werthe d. h. Lebensgüter erzeuge, die gebührende Berücksichtigung in der Rechtslehre fodern, die z. B. nicht als ob sie völlig werthlos wären, ungenützt bleiben, muthwillig zerstört, Dem welchem sie zu Gut kommen sollen, ohne Vergütung entzogen werden dürfen **).

---

*) Diess ist auch z. B. im Völkerrecht allgemein anerkannt.

Darum werden mit Recht blosse Jäger- und Fischer-, auch wohl Hirtenvölker in ihrem ausgedehnten Besitz nicht geachtet, so wenig sich auch sonst die unmenschliche Begegnung rechtfertigen lässt, die man ihnen widerfahren zu lassen pflegt. Dieser Ansicht sind auch Dresch (Nat. R. S. 182.) u. Ahrens *(droit naturel, éd. 2. p. 297.)*, anderer Meinung Kant (Rechtslehre S. 89. f.), Eschenmayer (Normalrecht I, S. 159.) und Zachariä (40 Bücher, Bd. IV, S. 156.).

Daher auch die allgemeine Meinung, dass Wer sich blosse Naturerzeugnisse zueignet (durch Feld- und Waldfrevel) nichts oder kaum etwas Unrechtes thue. S. meine Kritik der eben angeführten Schrift von Schröter in R. Schneider's krit. Jahrb. &c. 1842. Bd. II. S. 586. Daher, wie ebenda bemerkt ist, selbst im Kriege die grössere Schonung der Städte &c. und der Abscheu aller Gebildeten vor dem Vandalismus, der selbst der Kunstschätze nicht schont.

**) Diesen Geist athmet z. B. der bekannte Satz des römischen Rechts: *tabula picturae cedit.* Durch denselben wird freilich nur in Bezug auf Gemälde (nicht auf die Schrift, den eingewebten Purpur &c. nicht sowohl zu Ehren der Vernunft eine Ausnahme, sondern in der That nur eine richtige Anwendung gemacht von der sonst bei der *adjunctio* geltenden Regel: *accessorium sequitur principale.* Denn jedenfalls ist hier doch das Gemälde die werthvolle Hauptsache, auch wenn man das Bret nicht, wie die Farben, als aus einer bloss nützlichen in eine andere selbstwürdige Sache wirklich umgewandelt (spezifizirt) sollte ansehen dürfen, mithin als *exstincta res, arg. §. 16. J. de rer. divis. (2, 1).*

Ganz diesem Geist zuwider wird bei der Spezifikation aus bloss fremdem Stoff Alles nur von der Möglichkeit, nicht, wie Hugo (N. R. §. 284.) richtig fodert, von der Vernunftmässigkeit der Wiederherstellung abhängig gemacht. Da die Vernunftmässigkeit aber hauptsächlich vom Werth der aufgewandten Arbeit abhängen muss, so macht weit besser das französische Recht

3) dass ein Jeder ein Recht habe auf Schutz in seiner Arbeit, auch in ihren Früchten, dass mithin im Werk der Meister geehrt und jeder Arbeiter seines Lohns werth geachtet werde.

4) dass kein Arbeitfähiger, um Eigenthum zu erwerben, müssig bleiben dürfe, sondern dieser Erwerb für ihn wesenlich mitabhängen müsse von seiner Arbeit.

5) dass endlich Jeder auch ein Recht auf Arbeit habe, nämlich auf Gewährung der äussern Möglichkeit des Erwerbs seines Lebensunterhalts durch Arbeit, folglich sowohl auf einen zu bearbeitenden Stoff als auf die nöthigen Werkzeuge und sonstigen Mittel; — wie Diess Alles weiterhin (§. 82. u. 92.) näher ausgeführt worden ist.

Der Wahrheit weit näher kömmt die Foderung des Bearbeitens noch ausser dem Besitzergreifen, damit wahres (abgesehen von körperlicher Inhabung bestehendes) Eigenthum erworben werde, auch dadurch, dass dessen Erwerb sonach wenigstens nicht auf Mehr gehen könnte als ein Mensch zu bearbeiten vermag; es würde damit also doch nicht der Unsinn eines Rechts gränzenloser Bemächtigung behauptet *).

Jedoch auch bei dieser Ansicht geht man von derselben Verkehrtheit aus wie bei dem Versuch, die erste Bemächtigung zum Rechtsgrund des Eigenthums zu machen: dass nämlich dieser letztere bloss in einem äusseren Vorgang gesucht wird. Ein solcher Vorgang aber, weit entfernt durch sich selbst gerechtfertigt werden zu können, würde unstreitig in beiden Fällen nur kraft eines bereits vorhandenen Rechts zulässig erscheinen. Demnach wäre denn hier ein Recht schon vorausgesetzt nicht nur auf die Bearbeitung, sondern zugleich auf die vorgängige wenigstens einstweilige Besitzergreifung, wodurch jene bedingt ist, und solange dieses letztere Recht nicht selbständig nachgewiesen ist, entbehrt erstere sichtlich der nothwendigen Unterlage **).

(Code Nap. art. 570; 571; 576; 577.) von diesem Alles hier abhängig, obwohl es sich darin „unbegreiflicher Weise" nicht treu bleibt *(art. 576)*. S. Thibaut's Lehrb. des franz. Civilrechts S. 238.

*) Vgl. S. 229 Anm. *.

**) Schon Kant (Rechtslehre S. 93. u. 88.) bemerkte richtig, dass die erste Bearbeitung, Begränzung, überhaupt Formgebung eines Bodens keinen Titel der Erwerbung desselben d. i. der Besitz des *accidens* nicht einen Grund des rechtlichen Besitzes der Substanz abgeben könne, sondern umgekehrt &c.

Immerhin rechtfertigt es sich nach dem Allen wenn die positiven Rechte an die Bearbeitung oder Verarbeitung einer Sache die Rechtsfolge einer grösseren Befestigung des ergriffenen Besitzes knüpfen; denn die hinzugefügte Kultur muss, wenn anders und insofern als erst durch sie eine Sache überhaupt oder doch in ungleich höherem Masse **nutzbringend** werden kann, schon eine starke Vermuthung für die **rechtliche Begründung** ihres Besitzes durch ein wirklich vorhandenes Lebensbedürfniss des Kultivirenden mit sich führen, weil in der Regel nur ein solches (also die Noth) den Menschen zur Arbeit treibt.

So wird es denn vollkommen zu billigen sein, dass dem Bearbeiter, sobald er nicht auf unredliche Weise die Sache in seinen Besitz gebracht hat, wenigstens dann ein ausschliessendes Recht auf die Sache zugestanden wird, wenn entweder das Bedürfniss des bisherigen Eigenthümers gewiss oder sehr wahrscheinlich aufgehört hat oder doch, da wo es erweislich fortbesteht, ebensogut durch einen Gleichwerth befriedigt werden könnte, während jene Sache in der Hand des jetzigen Besitzers sehr viel nützlicher geworden ist und fernerhin sein wird; dass zum Wenigsten, in Anerkennung der Mühe und des Kunstfleisses die von Seiten des Besitzers auf die Sache verwandt sind, Diesem eine billige Vergütung zugesprochen werde, die bald in den von der Sache selbst trennbaren **Früchten** seiner Arbeit *) bestehen kann, bald in einer Gegenleistung die dem dadurch wirklich erhöhten Werth (den s. g. Besserungen, Verwendungen &c.) angemessen ist **).

II. Versuche der Begründung des Sacheigenthums auf ein Handeln der Gesellschaft.

§. 80. 1) Auf Vertrag.

Da sich nicht absehen lässt, wie ein Recht des **bleibenden** und **ausschliessenden** Besitzes und Gebrauchs, kurz: das Eigenthum — an einer bestimmten Sache bloss dadurch hinreichend begründet sein soll, dass es zufällig Jemanden beliebt, über dieselbe für seine Zwecke einseitig zu verfügen (durch Okkupation

---

*) Fruchterwerb des Besitzers in gutem Glauben.

**) Einen Gegenanspruch dieser Art gewähren auch die positiven Rechte, freilich in verschiedener Weise, z. B. bei den *impensae*, bei der *adjunctio*, der *superficies*, den Besserungen des *emphyteuta*, *usufructuarius* &c.

oder Spezifikation), da ein solches willkürliches Verfahren vielmehr durchaus unvereinbar ist mit einem Rechtsverhältniss unter den Menschen, von denen Viele die nämliche Sache vielleicht ebenso dringend oder noch dringender bedürfen und die insgesammt vermöge ihrer gleichen Bedürfnisse im Allgemeinen gleiche Ansprüche an die äusseren Güter haben; so schien jene Schwierigkeit am Einfachsten dadurch sich beseitigen zu lassen, dass man den rechtlichen Grund der Ausschliessung aller Andern (also der Beschränkung des Gebiets ihrer freien Thätigkeit) in deren Zustimmung — kurz in einem Vertrag suchte.

Diesen Vertrag fassten schon die Alten, und mit ihnen seit Huig de Groot *) die Naturrechtslehrer, gewöhnlich als einen solchen auf, durch den vor uralter Zeit die ursprüngliche Gemeinschaft der Güter der Erde (*communio bonorum primaeva*) allgemein förmlich aufgehoben worden sei, nicht zwar durch eine eigentliche Vertheilung derselben, sondern dadurch dass man die Möglichkeit des Erwerbs eines Privateigenthums gegenseitig zugestanden und denselben an gewisse Handlungen geknüpft habe, die ohnediess bloss den Besitz hätten erwerben können.

Allein ein solcher allgemeiner Urvertrag aller Menschen ist jedenfalls, gerade so wie die Urverträge in denen man den Rechtsgrund des Staats noch heute zu suchen pflegt, eine völlig unerweisliche Begebenheit, eine offenbare Erdichtung, man mag ihn nun als ausdrücklich oder nur stillschweigend geschlossenen Vertrag denken. Das wenige Wahre, was dieser Annahme zum Grunde liegt, läuft darauf hinaus, dass auf einem bestimmten räumlichen Gebiet wohl einmal etwas einem stillschweigenden Verzicht Aehnliches in der Art vorkommen mag, dass dessen Bewohner, ein Jeder bei der Ansiedlung oder Ergreifung, dem Anbau oder der Gestaltung durch den Andern, sich beruhigen **). Diess wird freilich immer nur solange der Fall sein als dennoch genug für Alle übrig bleibt.

Ueberdiess würde begreiflich ein solcher Vertrag durchaus unverbindlich sein nicht nur für jedes künftige Geschlecht, — das vielleicht dermassen angewachsen ist, dass die früher im Ueberfluss vorhandenen Güter kaum mehr für Alle ausreichen, — sondern sogar schon für das Geschlecht was ihn abschlösse; da er,

*) de J. B. et P. lib. II, cap. 2. §. 2. nr. 5.

**) S. z. B. Schäfer's Geschichte von Portugal, Bd. I. S. 239 ff.

wie jeder andere Vertrag, selbst nur zu Recht bestehen könnte sofern sein Inhalt dem Recht gemäss wäre, nämlich den Bedingungen der Befriedigung aller Bedürfnisse eines echt menschlichen Lebens Aller und Jeder durch äussere Sachen vollständig entspräche.

Im Gefühl dieser Wahrheit haben denn auch Andere, namentlich Kant und Fichte jenen angeblichen Ureigenthumsvertrag der grauesten Vorzeit als ganz nichtig und obendrein Nichts erklärend erkannt und nur soviel behauptet, dass die Verwandlung des gemeinsamen Urrechts auf die Möglichkeit des Gebrauchs, also auch des Erwerbs, aller äusseren Dinge für menschliche Zwecke in das wirkliche Alleinrecht einer bestimmten Person auf eine besondere Sache nur dann rechtlich denkbar sei, wenn sich annehmen lasse, dass die Zustimmung aller Andern vernünftiger Weise nicht versagt werden könne *).

Der in dieser letztern Auffassung liegende Fortschritt ist unverkennbar. Denn sie beruht auf der Wahrheit: dass keinerlei äussere Begebenheit, auch nicht die, wenigstens der rechtlichen Form entsprechende, eines Vertrags — es sei nun Mehrer oder Aller — kurz niemals der geschichtliche Ursprung des Privateigenthums dessen Rechtsgrund enthalten könne; dass ferner nur diejenige als eine wahrhaft gerechte Eigenthumsvertheilung gelten könne, mit welcher Alle als einverstanden sich müssten denken lassen; dass endlich die erklärte Uebereinstimmung, der wirkliche Vertrag, Aller **) hier, wie bei allen Gesammtangelegenheiten, die unstreitig vollendeteste rechtliche Form der Anerkennung der Rechtmässigkeit der Gütervertheilung von Seiten der Gesammtheit sein würde, wenn auch keineswegs die zu jeder Zeit nothwendige und mögliche.

Die so eben geprüfte Ansicht geht ziemlich über in die letzte bemerkenswerthe Meinung, wonach das Eigenthum seinen Rechtsgrund im Staatsgesetz hat, — eine Meinung die wie jene in der Hauptsache zwar irrig ist, der aber ebenfalls eine nicht zu übersehende Wahrheit zum Grunde liegt.

---

*) So war wenigstens Kant's Meinung (Rechtslehre S. 77). Andere Gegner jenes historischen Urvertrags fodern einen wirklichen Vertrag der zunächst betheiligten Einzelen z. B. Wendt (Grundzüge der phil. Rechtslehre S. 60 u. 67); Was aber, wie Kant bemerkt, immer nur eine abgeleitete Erwerbung begründen könnte.

**) Vgl. S. 238 Anm. **.

§. 81. 2) Versuch der Begründung des Sacheigenthums auf das Staatsgesetz.

Diejenigen Schriftsteller, die alles Recht erst aus dem Staat und seinem Gesetz ableiten, thun Dieses ohne Zweifel ganz folgerecht auch beim Sacheigenthum. Natürlich hat aber diese Folgerung alles Das gegen sich, was gegen jene Ansicht spricht aus der sie geflossen ist. Es wird danach die endgültige Entscheidung über Recht und Unrecht alles Mein und Dein zwar nicht von der Willkür der Einzelen (von deren Besitzergreifung oder Bearbeitung) sondern lediglich von der Willkür der Staatsobrigkeit abhängig gemacht, also nur eine andere höher hinaufgerückte Willkür für jene eingetauscht, da doch schon der gesunde Menschenverstand lehrt, dass die Eigenthum-Gesetzgebung und Vertheilung in einem bestimmten Staat gerecht oder ungerecht sein kann und dass die Frage: von welchen Grundsätzen dabei ausgegangen werden müsse, jedenfalls zu den wichtigsten gesellschaftlichen Lebensfragen gehört.

Wenn aber auch Solche, die keineswegs das Staatsgesetz als die Quelle alles Rechts gelten lassen, dennoch in Bezug auf das Eigenthum eine Ausnahme machen *), so erklärt sich Diess wohl daraus, dass auch der oberflächlichsten Beobachtung nicht entgehen kann, wie nothwendig es ist, dass die Rechte eines Jeden an Sachgüter allezeit in Uebereinstimmung mit den gleichen Rechtsansprüchen aller Mitmenschen erhalten werden, da Habsucht und Eigennutz nirgends stärker als gerade hier zu Ueberschreitung dieser durch die Rechtsidee (selbst in Kant's Sinn) gezogenen Gränze reizen; dass folglich auch die Arten des Erwerbs und Verlusts der Sachgüterrechte beständig von der Rechtsgesellschaft beaufsichtigt und in Hinsicht des unaufhörlichen Ab- und Zugangs an Menschen und brauchbaren Sachen näher bestimmt werden, damit Keiner zu kurz komme.

Da nun die Unmöglichkeit am Tage liegt, einen wirklichen Vertrag, sei es auch nur der Gesammtheit der Glieder eines bestimmten Staats **) zu Stande zu bringen, um auf eine all-

---

*) Gegen deren Statthaftigkeit s. K. S. Zachariä, 40 Bücher &c. Bd. IV, S. 148.

**) Dass aber, um Alle — Völker wie Einzele — verbindlich zu machen, entweder ein Vertrag des gesammten Menschengeschlechts oder ein allgemeiner Menschheitstaat unerlässlich sein würde, wie Gerstäcker behauptet und auch Kant zugibt, kann nicht bezweifelt werden. Denn ohne solche gänzliche All-

gemein verbindliche Weise Diess zu leisten, so war es sehr natürlich, dass man darauf verfiel, an die Stelle eines solchen Vertrags vielmehr das Staatsgesetz treten zu lassen; um so mehr als nach manchen Verfassungen die Gesetze wenigstens gewissermassen als das Werk des Willens der Staatsbürger betrachtet werden können.

In diesem Sinn hat denn auch Kant, darin abweichend von Vielen seiner Schule, behauptet, dass erst im „Zustand eines zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willens d. h. im bürgerlichen Zustand" der vorher nur vorläufige Erwerb von etwas Aeusserem in einen endgültigen (peremtorischen) übergehe. Der hierbei durch Kant's Grundansicht vom Rechtsprinzip als einem bloss formalen Prinzip unvermeidlich gewordene Fehler lag darin, dass danach für die Rechtmässigkeit des Inhalts der Eigenthumsgesetzgebung des Staats jedes eigentliche Merkmal fehlt, da die wiederum lediglich formelle und negative Regel: der „Vereinbarkeit mit der Freiheit Aller" d. h. der wechselseitigen Beschränkung oder des Ungehindertseins im Ansichnehnehmen und Brauchen („zu dem Seinen machen") alles Brauchbaren — dazu offenbar nicht ausreicht.

Aber auch die übrigen Vertheidiger der Rechtsbegründung des Eigenthums auf das Staatsgesetz trifft insgesammt der Vorwurf: dass sie über dem Schutz, den der Staat und nur er dem Sacheigenthum gewähren kann und soll, jene immerfort wiederkehrende Hauptfrage *) viel zu sehr übersehen haben: Was und warum und wieweit er Etwas als Eigenthum anerkennen und schützen soll?

Irgend eine Form der gesellschaftlichen Gutheissung und Gewährleistung des Sacheigenthums — gleichviel ob Vertrag oder Gesetz — ist freilich unerlässlich. Dass aber diese Form ebensowenig wie jede andere äussere Begebenheit, z. B. eine Bemächtigungs- oder Umarbeitungshandlung von Seiten der Einzelen, einen gültigen Masstab abgeben kann für die völlige

---

gemeinheit der Uebereinkunft oder des Gesetzes würde doch die Frage nur hinausgeschoben sein: sie müsste in Bezug auf das ausschliessliche Eigenthum ganzer Völker an ihrem Gebiet immer wiederkehren, also könnte, mit Kant (S. 90) zu reden, das provisorische Eigenthum nie ein peremtorisches (endgültiges) werden.

*) Zu den Wenigen, die deren ganze Bedeutung nachdrücklich hervorgehoben haben, gehört K. S. Zachariä a. a. O.

Rechtmässigkeit der in jener Form enthaltenen Entscheidung über Art und Umfang des Sacheigenthums, seines Erwerbs und Verlusts, Diess wird sich sogleich näher zeigen.

§. 82. Vom Rechtsgrundsatz der Vertheilung der Sachgüter.

Muss es als ausgemacht gelten dass, wie alles Recht, so auch das allgemeine Recht eines Menschen auf Sachen überhaupt nur in dessen Natur und Bedürfnissen seinen inneren Grund hat *), ganz unabhängig von irgend welchen besonderen Handlungen, kurz: dass es ein Urrecht, nicht ein hypothetisches Recht ist; so fodert doch dessen Verwirklichung, worin ja das Sacheigenthum besteht, eben weil sie nur mittelst der Beziehung einer bestimmten Person zu ganz bestimmten äusseren Sachen vor sich gehen kann, eine ganz genaue Bestimmung dieser Sachen unter der unendlichen Zahl der Gegenstände die dazu tauglich zu sein pflegen; sie erfodert zu dem Ende mehr als die Verwirklichung irgend eines andern Rechts das Zuthun sowohl der Personen selbst die erwerben sollen **) als der Gesellschaft.

Nur wenn das Wirken Beider gehörig ineinandergreift, wird weder der vollen Geltendmachung der Individualität der Einzelen zu nahe getreten, noch auf der andern Seite, durch mass- und rücksichtlose Eigensucht, den gleich wesenlichen Bedürfnissen aller Uebrigen und des Ganzen.

Darum darf die Gesammtheit der zur Rechtsverwirklichung auf bestimmtem Gebiet vereinigten Menschen oder die Staatsgesellschaft, zufolge dieses ihres Berufs, den einseitigen Willensäusserungen der Einzelen hier wie überall (z. B. bei Verträgen) nur dann volle Rechtswirkungen zugestehen, wenn und insofern dieselben mit dem Recht selbst und den darin gegründeten Ansprüchen Aller und Jeder sich vereinigen lassen.

Zu diesem Behuf muss sie, so gewiss die Sachgüter überall bereits auf irgend eine Weise vertheilt vorgefunden werden, so gewiss sich vorbehalten das ganze Sachrecht zu überwachen und zu sichern, mithin auch zu prüfen ob die vorhandene Ver-

---

*) S. bes. §. 72. u. 77.

**) Durch dieses Erfoderniss zeigt sich gerade hier besonders auffallend der innige Zusammenhang des Urrechts und des erworbenen Rechts, der nothwendige Uebergang des ersteren in das letzte, damit ein Jeder zu einem Eigenthum von gehörigem Werth und Mass gelange.

theilung im Einklang ist mit den wahrhaften menschlichen Bedürfnissen *) des Körpers wie des Geistes sowohl der Einzelen als aller Gesammtpersonen, und, insofern sie es nicht ist, danach in Rücksicht der Zahl und Beschaffenheit der vorhandenen sachlichen Mittel sie zu regeln. Sie thut Diess aber indem sie dem vorläufigen Sachbesitz entweder die gesellschaftliche Anerkennung zu Theil werden lässt, — wodurch ihm erst die erfoderliche Befestigung m. a. W. der Charakter des bleibenden auch in Abwesenheit des Besitzers fortdauernden Besitzes (des s. g. intellektuellen oder Mentalbesitzes) gewährt wird, der die Wesenheit des Sacheigenthums ausmacht, — oder diese Anerkennung ihm versagt, indem sie überhaupt ein für allemal die Bedingungen festsetzt d. h. die gesetzliche Regel aufstellt, wonach das Eine oder das Andere auch fernerhin erfolgen soll.

Von selbst versteht sich aber, dass man darum weder dieses Versagen noch jenes Gewähren der Anerkennung des einstweiligen Besitzstandes von Seiten des Rechtsvereins schon als solches für die höchste Norm der rechtlichen Entscheidung über das Sacheigenthum (seiner Ausdehnung und Gesammtbeschaffenheit nach) betrachten darf **), wenn anders man nicht überhaupt den Staat und sein Gesetz geradezu zur Quelle alles Rechts erheben will! dass man vielmehr daran festhalten muss, dass Beides ebensowohl rechtmässig als unrechtmässig sein kann, je nachdem es dem Grunde des Rechts und der Rechtsfoderung in Bezug auf Sachen entspricht oder nicht.

So gewiss nun jeder Person um der Behauptung ihrer Persönlichkeit willen ihr Recht zukömmt (*suum cuique*), so fest steht die Rechtsfoderung: Alle müssen ein Rechtseigenthum in erfoderlicher Art und Masse haben, mithin auch erwerben

*) Bei jeder wirklichen Regulirung der Sachgütervertheilung müssen begreiflich die Bedürfnisse der Völker und Einzelen wie sie wirklich hier oder dort sind, den nächsten Anhaltpunkt abgeben, wie bei jeder andern ins Gebiet der Politik fallenden Frage.

Der Staat muss aber nothwendig eine Rechtsvermuthung für die Fortdauer des Bedürfnisses eintreten lassen zu Gunsten jedes einmal auf rechtliche Art erworbenen Sacheigenthums (s. §. 77.), damit nicht dieses völlig unsicher werde.

**) Dieses bequeme Zerhauen des Knotens mit einem *stat pro ratione voluntas* lässt sich z. B. Warnkönig zu Schuld kommen, der freilich sogar die Anerkennung der Persönlichkeit des Menschen als Werk des Beliebens des Staats darstellt.

können, und zwar unabhängig vom guten oder bösen Willen Anderer, — auch an Sachgütern d. h. ein Sacheigenthum oder Eigenthum im engern Sinn *).

Durch Anwendung des Rechtsgesetzes der verhältnissmässigen Gleichheit hierauf **) bestimmt sich diese Rechtsfoderung näher dahin: dass jeder Rechtsperson, dem Einzelen sowohl als der Gemeinheit ihr verhältnissmässiger Antheil rechtlich zukommen müsse an allen äusseren nützlichen Lebensgütern, sie seien nun Erzeugnisse der Natur oder Kunst, zu ausschliessender Verfügung, wenn und sofern der Rechtszweck selbst, wofür sie als Mittel dienen sollen, diese Ausschliesslichkeit nothwendig macht, also z. B. nicht an öffentlichen Plätzen, Strassen, Wegen, Gebäuden &c. Und zwar muss diese Zutheilung geschehen in Verhältniss:

1) zu den Rechtsbedürfnissen gerade dieser Person, sowie:
2) zur Menge der jedesmal vorhandenen Sachgüter und
3) der davon zu befriedigenden vorhandenen Menschenzahl.

Hiernach steht soviel fest, dass es bei jeder rechtlichen Vertheilung der Sachgüter:

1) vor Allem und unbedingt immer auf Das ankömmt was ein Jeder zu einem menschlichen Leben wesenlich bedarf. Ist demnach das für diesen Bedarf Erfoderliche und Erreichbare irgend Jemanden — sei es auch nur ein Einziger — ja wohl gar einem beträchtlichen Theil des Volks, nicht zu Theil geworden, ist ihm z. B. die Möglichkeit durch freien Gebrauch seiner Kräfte es sich zu verschaffen nicht gesichert von Seiten der Rechtsgesellschaft, so ist sein Menschenrecht aufs Tiefste verletzt ***).

*) Dass bei Dem der Diess nicht kann die äussere Freiheit aus Mangel der nöthigsten äusseren Bedingungen: des Wirkungskreises und der Werkzeuge — nur dem Namen nach bestehen kann und mit ihr auch die innere mehr und mehr verloren geht, ist unvermeidlich (s. S. 219 zu A.); er wird, weit entfernt das Reich seiner Freiheit d. h. seiner vernünftigen Wirksamkeit fort und fort erweitern zu können, in der Zwangslage sein um seines Lebensunterhalts willen der Sklav Anderer zu werden. Darum steht die Art der Vertheilung des Eigenthums, namentlich an Grund und Boden, im genauesten Zusammenhang mit der Unabhängigkeit der Menschen, wie sich z. B. an Lehnwesen, Leibeigenschaft, Erbunterthänigkeit, blossen Erbpacht- und Zeitpachtverhältnissen gegenüber dem freien Eigenthum so deutlich zeigt.

**) S. auch Wendt, phil. Rechtslehre S. 66; 172 f. und nach ihm Dresch Naturrecht 2te Ausg. S. 165.

***) Vergl. besonders Fichte, nachgelassene Werke, Bd. II, S. 232, *L. Blanc, organisation du travail p. 9. suiv., Gatti de Gamond système de Fourier chap. 2* zu E., *Proudhon* a. a. O. p. 94.

Hiernach kann es also noch keineswegs genügen, wenn mindestens die **Unterstützung** Derer die Nichts zu leben haben, als Rechtspflicht der Gesellschaft und nicht als blosses Werk des guten Willens der Einzelen (als Almosen) allgemein anerkannt wird *). Ganz unabweisbar fodert das Recht und ist mithin der Rechtsverein befugt und verpflichtet alle geeigneten, nur je nach dem zeitigen Gesammtzustand eines jeden Volks durch die Politik bestimmbaren, Massregeln zur Ausgleichung dieses Missverhältnisses solange eintreten zu lassen, bis Keinem mehr Etwas fehlt an den Mitteln zur Führung eines wahrhaft menschlichen Lebens, geschweige an den äussersten Lebensnothwendigkeiten, — bis es weder **Arme** noch einen **Pöbel** mehr geben **muss** **). Erst nach Erreichung dieser Gränze, die durch den erwähnten, aus dem Rechtsgrund des Eigenthums fliessenden, ersten Rechtsgrundsatz der Austheilung der äusseren Güter des Lebens unverrückbar gezogen ist, mag darüber hinaus Ungleichheit stattfinden.

2) Als ein weiterer wesenlicher Bestimmgrund für Bemessung des Antheils der Einzelen am Gesammtbetrag der Genussmittel der Gesellschaft kömmt nächst dem Bedürfniss ihre **Werkthätigkeit** oder **Arbeit** in Betracht, wenn auch nur **bedingter Weise** nämlich sofern sie **arbeitfähig** sind. Die Mittel für

---

*) So auch Dresch a. a. O. S. 165, Wendt a. a. O. S. 82, Anm. ** und, wie oben (S. 229 Anm.) bemerkt, sogar in offenem Widerspruch mit seiner eignen Grundansicht, K. S. Zachariä. — Dass eine solche **Unterstützung** aber auf die rechte Art d. h. so geschehen muss, dass sie nicht wie ein Freibrief zum Nichtsthun wirke, ist eine nothwendige Folge des zweiten bei der Eigenthumsvertheilung zu berücksichtigenden **persönlichen** Erfodernisses: der Würdigkeit. Unbegreiflich ist es, wie man die Nothwendigkeit einer Unterstützung, **und zwar dieser Art**, zugeben und doch sich weigern kann die Rechtsverbindlichkeit der Gesellschaft anzuerkennen, jedem Arbeitsuchenden Arbeit zu schaffen d. h. Erwerbmittel. Hegewisch (als F. Baltisch) hat in seiner Schrift „politische Freiheit" S. 286 f. 302 &c. diese Verbindlichkeit geläugnet weil er die Leistung selbst für unmöglich hält. Diess ist sie aber nur bei dem heutigen Zustand, wo die Gesellschaft die Einzelen in so vieler Hinsicht lediglich ihrem Schicksal überlässt.

**) Es ist eine vielversprechende Thatsache, dass man dieses hohe Ziel in unsrer Zeit deutlicher als jemals vorher zu erkennen anfängt und dass man ebendaher jetzt mehr und vielseitiger auf die Annäherung an dasselbe Bedacht nimmt. Sicher wird es nur den vereinten Bemühungen einsicht- und taktvoller Politiker dereinst gelingen können, die rechten Mittel und Wege einigermassen zu treffen.

ihre Lebensbedürfnisse können nämlich möglichst vollkommen nur dann Allen zu Theil werden wenn der Gesammtbetrag dieser Mittel so gross als möglich ist, wenn folglich Alle nach dem Mass ihrer Kraft mitwirken für Erzeugung dieser Mittel, kurz wenn sie arbeiten — ein Jeder in seinem Beruf — und die Erzeugnisse ihrer Arbeit beisteuern so dass sie auch allen Andern zu Gut kommen. Jeder ist für den Ausfall am Gesammterzeugniss durch seinen Unfleiss verantwortlich, und dieser Ausfall muss ebendarum zunächst auf ihn selbst zurückfallen. Das ist die natürliche Rechtsfolge der Faulheit *).

In Rücksicht dieses unverkennbaren Zusammenhangs der Rechtsfoderung eines Sacheigenthums von Seiten der Einzelen an die Gesellschaft mit der Rechtsfoderung der Arbeit an die Einzelen von Seiten der Gesellschaft ergibt sich für die Austheilung des Gesammterzeugnisses an die Arbeitfähigen der Grundsatz: dass Diese für die Erlangung des erfoderlichen Eigenthums zunächst und hauptsächlich auf ihre eignen Kräfte zu verweisen seien, aber die Möglichkeit Ihnen gesichert werde dieselben zu brauchen und dadurch zu erwerben Was sie bedürfen; dass überhaupt ein gehöriges Gleichgewicht bestehe zwischen Arbeit und Genuss d. h. dass der Genuss nur als verhältnissmässiger Lohn der Arbeit vorkomme; dass folglich ein Jeder die Früchte seiner Arbeit zunächst selbst geniesse **).

Bedürfniss und Würdigkeit sind zufolge des soeben Ausgeführten von der einen Seite, nämlich von Seiten der Person die ein Sacheigenthum in Anspruch nimmt, die beiden einzigen festen Anhaltpunkte zur Bemessung Dessen was ihr von Rechtswegen gebührt ***).

---

*) Fichte (a. a. O. S. 533) schon sagt: „Wie kein Armer, so soll auch kein Müssiggänger im Staate sein.“

**) S. Baltisch (Hegewisch), politische Freiheit, S. 66; 69 ff.

***) Hiernach ist soviel ganz gewiss, dass jede Vertheilung des Eigenthums in eben dem Mass ungerecht und jede gesellschaftliche Ordnung insoweit nur eine scheinbare Rechtsordnung („*conspiratio quaedam divitum de suis commodis reipublicae nomine tituloque tractantium*“ *Morus*) und auf die Dauer unhaltbar ist, als darin die Einen nur säen, die Andern — gleichsam die Drohnen im Gesellschafthaushalt — nur ärndten, wo Einige schwelgen können in Müssiggang, während andere Arbeitlustige zu darben gezwungen sind. Das Rechtsgefühl wird um so tiefer verletzt, das Drückende unverschuldeter Armuth um so härter empfunden, je greller dieser Abstich ist.

Von der andern Seite, nämlich von Seiten der Gesellschaft muss aber zu diesem rein persönlichen (subjektiven) Massstab noch ein äusserer (objektiver) hinzukommen in der ebenso unerlässlichen Rücksicht auf die gleich guten Ansprüche aller Andern und die Möglichkeit allen zugleich zu entsprechen.

Die Frage ist nur: wie hiernach, ohne Verletzung des richtigen Verhältnisses, die gesellschaftliche Anordnung und Leitung des stetigen Gangs der Sachgütervertheilung (die Organisation des Eigenthums) vor sich gehen soll, — von der, wie soeben erhellte, die gesellschaftliche Anordnung und Gliederung (Organisation) der Arbeit einen wesenlichen Bestandtheil ausmachen muss (s. §. 92.).

I. Von dem Gegensatz des Systems der Gütergemeinschaft und des Privateigenthums.

§. 83. A. Von der Gütergemeinschaft und der Gütervertheilung durch die Gesellschaft.

Könnten erstens die Rechtsbedürfnisse und die Würdigkeit eines Jeden genau ermittelt werden und ebenso zweitens der Betrag der Beidem entsprechenden Mittel in Rücksicht der Gesammtzahl der Bevölkerung, so könnte hiernach Allen und Jeden Was ihnen gebührt von der Gesellschaft zugetheilt werden.

Man hat daher, nach dem Zeugniss der Geschichte, unter Verhältnissen, die (durch ihre Einfachheit &c.) diese Ermittlung erleichterten, bald in weiteren bald in engeren gesellschaftlichen Kreisen diesen Weg betreten, entweder durch Einführung geradezu einer gänzlichen oder theilweisen Gütergemeinschaft — nämlich durch Zusammenschiessen der Erzeugnisse der Natur und der gemeinschaftlichen Arbeit zum Behuf einer verhältnissmässigen Austheilung von Oben her an die einzelen Gesellschaftglieder je nach deren besonderm Bedarf und Verdienst *) —

*) Ohne Zweifel fand Diess in dem ehemaligen Jesuitenstaat von Paraguay Statt, wo Alles was wie Privateigenthum aussah nur Schein war. Vgl. die Schriften der Jesuiten Sepp, Charlevoix (z. B. dessen Geschichte von Paraguay, Bd. I, S. 34; 364 ff. Bd. II, S. 5. der deutschen Uebersetzung) mit den Schriften von Ibañez (jesuit. Reich in Paraguay, durch Originaldocumente erwiesen. 1774. S. 145; 159.) und J. R. Rengger (Reise nach Paraguay, S. 456; 387. u. 126.) — Aehnliches scheint bei den Pythagoräern, Essäern und den ersten Christen stattgefunden zu haben, wie es später bei den Mönchs-

oder doch durch Zuweisung eines bestimmten Antheils von Grund und Boden an die Einzelen oder die Familien, sei es zu vorübergehendem *) sei es zu bleibendem **) Besitz und Genuss.

Viele haben jedem Ueberwiegen der Gesellschaft in der einen oder andern Art bei Bestimmung der Eigenthumsvertheilung nur darum den Stab gebrochen:

1) weil sie damit eine völlige Gleichheit der äusseren Güter verwechselten. Diese aber würde freilich allem Recht widerstreiten, da sie unter dem äusseren Schein der Gleichheit offenbar alles Verhältniss (zu Bedürfniss und Würdigkeit) ausser Augen setzen, also vielmehr die höchste Ungleichheit sein würde (s. §. 36).

2) oder weil sie dabei die ganze Gesellschaft als eine blosse Menge gedacht haben, wo unmittelbar von einer Gesammtobrigkeit der Antheil eines Jeden bestimmt werde. Begreiflich könnte aber eine gehörige Austheilung nie bloss von einer solchen Gesammtregierung vorgenommen werden, sondern nicht anders als in steter Rücksicht darauf dass die Gesellschaft ein lebenvoll gegliedertes Ganzes ist, und folglich nur vermittelst der besondern Organe eines jeden dieser verschiedenen Gesellschaftglieder höherer Stufe, denen die Individuen angehören.

In der That ist bei dem Vermögen höherstufiger Rechtspersonen z. B. des Staats, der Kirche, der Ortsgemeinde, Familie &c. in Hinsicht ihrer Glieder entweder, sofern es untheilbar ist,

---

orden und einzelen religiösen Sekten (z. B. den Brüdergemeinden) stattfand. Darauf laufen auch die Versuche von R. Owen hinaus und die Bestrebungen der s. g. Kommunisten. So viel Unklarheit und Uebertreibung diese Strebungen auch verrathen, so haben sie doch den Sinn einer entschiedenen Auflehnung gegen die entgegengesetzte Einseitigkeit und Uebertreibung eines ganz unbeschränkten Privateigenthums.

*) So nicht selten bei manchen ungebildeteren Völkern und namentlich bei den alten Germanen, wenn nicht allgemein wie *Caesar de B. G. VI, 22.* u. *Tacitus Germ. c. 26.* wollen, doch bei den Sueven (s. Möser's osnabrückische Geschichte I, §. 5. u. 6.); aber ebenso auch im ehemaligen Herzogthum *Bouillon* (s. *Merlin, répertoire de jurisprudence, v. Bouillon*) und noch heute in der Gemeinde von *Jault* bei *St. Saulge.*

**) So z. B. in Sparta und Kreta, wo nicht sowohl Gütergemeinschaft als Gleichheit der Ackerloose von Staatswegen eingeführt war und durch die Gesetze verewigt werden sollte (z. B. durch die Erstgeburtrechte &c.). Ebenso nach der Gesetzgebung Mosis.

eine eigentliche Gütergemeinschaft — d. h. eine Gemeinschaftlichkeit des Genusses der darin enthaltenen Mittel für den gemeinsamen Zweck z. B. der öffentlichen Plätze, Gebäude, Brunnen — oder, sofern es theilbar ist, eine Vertheilung an die Angehörigen der Gemeinde, Familie &c. durch deren Vorstände und Häupter z. B. Loosholz — nicht nur rechtlich zulässig sondern nothwendig, so dass sie, wenn überhaupt, doch gewiss nur geradezu auf Kosten des Zwecks und Wesens des Verhältnisses fehlen kann. Am Entschiedensten gebot die Natur selbst eine solche Gemeinschaft der Güter bei der Ehe und der Familie *). Ganz gewöhnlich findet sich darum Etwas der Art — wenn auch unter sehr verschiedenen näheren Bestimmungen — z. B. ein Familien- oder Stammgut unter der mehr oder minder unbeschränkten Verfügung des Familienhaupts.

Aber rechtlich ist es überhaupt immer statthaft, wenn eine beliebige Anzahl von Menschen, auch ohne dass sie schon sonst in inniger Lebensgemeinschaft stehen, ganz freiwillig, sei es auch zu lediglich wirthschaftlichen Zwecken, eine Gütergemeinschaft, Haushaltvereinigung oder Vereinwirthschaft der einen oder andern Art unter sich stiften, wie Diess am Häufigsten bei sittlich-religiösen Vereinen, aber keineswegs bloss bei solchen vorgekommen ist.

In allen Fällen wird: ob und in welchem Umfang Gesammtgut oder Gesellschafteigenthum bestehen könne und wie und in welchem Mass es den Gliedern der Gesellschaft zu Gut kommen solle, rechtlich immer von dem Zweck und den Mitteln jeder Gesellschaft abhängen müssen; und es bleibt die unerlässliche Aufgabe des Rechtsvereins darauf zu halten, dass die dadurch gezogenen Schranken streng beobachtet werden, dass also namentlich ausser allem Verhältniss zum Bedarf von Seiten einer Gesellschaft Güter weder erworben und dem äusseren Verkehr des Lebens entzogen (wie man sinnreich sagt: „in die todte Hand gebracht" **)) noch auch an ihre Glieder vertheilt werden, und dass andrerseits den Individuen die nöthige Freiheit der Bewegung nicht genommen oder verkümmert werde.

Immer wird indess eine gesellschaftliche Austheilung der Sachgüter auch unter den günstigsten Verhältnissen kaum an-

*) Vgl. K. S. Zachariä staatswirthschaftliche Abhandlungen S. 125.

**) S. §. 90. *lit. e.*

näherungsweise geschehen können, zumal da die Bedürfnisse, die Mittel dafür und die Menschenzahl sich beständig verändern. Ebendesshalb würde es auch ebenso unmöglich als unstatthaft sein, ein für alle Male eine Theilung zu machen (etwa durch eine *lex agraria*) und festzuhalten. Alles würde vielmehr darauf ankommen die Grundsätze aufzufinden wonach dieselbe fort und fort im Fluss des Lebens sich zu richten hat, und jedes dennoch entstehende Missverhältniss alsbald wieder seine Ausgleichung findet *).

Zu den zuletzt erwähnten, und vollends bei den heutigen vielfach mangelhaften Einrichtungen **) unüberwindlichen Schwierigkeiten einer solchen Art der Gütervertheilung tritt die Schwierigkeit der richtigen Beurtheilung des Verdienstes von Oben hinzu. Ueberdiess muss, um der Behauptung und freien Entwickelung der Persönlichkeit und Individualität willen, jeder Einzel- und Gesammtperson in sehr vieler Hinsicht nothwendig selbst überlassen bleiben, worin sie ihre Bedürfnisse und Genüsse suchen, welche Mittel zu deren Befriedigung sie wählen, und wie und durch Wen sie dieselben erlangen will.

---

*) Nur Diess will auch Fichte's Eigenthumsvertrag sagen. — Im alten Peru theilte man in dem Mass als die Familien sich vermehrten neue Grundstücke zu. Zachariä sieht in der Kastenverfassung einen Versuch die erbliche Theilung des Gemeinguts trotz der steten Erneuerung des Menschengeschlechts aufrechtzuhalten.

**) Zu den grössten dieser Mängel gehört der Umstand, dass in Hinsicht der Ausfindung des Gesammtbedarfs und sogar der Gesammtmittel in unsern Staaten noch so gut wie nichts geschehen ist, selbst in Vergleich zu dem alten peruanischen Staat unter den Inka's wo man doch nicht einmal Schrift und Zahlen kannte (s. *F. de Xerez*, Geschichte der Entdeckung u. Eroberung Peru's, übers. v. Külb, S. 224 ff.).

Man hat sich nun einmal gewöhnt, die Eigenthumsvertheilung — die bei den Alten jederzeit ein Hauptgegenstand der Staatsthätigkeit war — lediglich als Privatsache anzusehen und erst die Staatsgefährlichkeit des Pauperismus scheint unsern Staatslehrern und Staatsmännern über diesen ungeheuern Missgriff nach und nach die Augen zu öffnen. Daher die hohe, von Mohl richtig gewürdigte Bedeutung der von Ahrens gefoderten möglichst genauen Statistik des Bedarfs und der Mittel. So lange jedoch die Gesellschaft nicht als innerlich gegliederter Organismus, sondern nur als blosse Menge nach der Zahl der Köpfe in Anschlag gebracht wird oder werden kann, solange wird freilich eine solche Statistik kaum annäherungsweise möglich sein.

§. 84. B. Von dem Privateigenthum.

Alle diese Gründe führten natürlich zu dem andern möglichen Weg der Vertheilung der Sachgüter, wonach diese zunächst nicht von der Gesellschaft, sondern von den Einzelen ausgeht. Hier bleiben die Erzeugnisse der Arbeit eines Jeden ihm allein, und zwar so dass ihm zugleich von der Gesellschaft die Möglichkeit gewährt sein muss sie gegen alles Andere was er bedarf in freiestem Verkehr (vermittelst des Geldes) auszutauschen.

Es scheint also hier ein Jeder gewissermassen sich selbst alles Das zutheilen zu können was ihm nöthig oder bequem oder erwünscht ist, — was Alles wenigstens grossentheils im Allgemeinen unbestimmbar sein würde. Einem Jeden scheint so um seiner Individualität willen die grösstmögliche Freiheit gewährt zu sein nicht nur der Arbeit und des Erwerbs, sondern auch der Bestimmung der Art wie und der Personen durch welche ihm das Unentbehrliche oder Begehrenswerthe zu leisten sei: überhaupt der Verträge. Zugleich scheint so ein Jeder bei besonderer Arbeitsamkeit, Genügsamkeit und Sparsamkeit schon von selbst des verdienten Lohns hierfür sicher zu sein in Gestalt eines Ueberschusses und ebendarin, wenn nicht der einzige, doch der stärkste Sporn zur angestrengtesten Thätigkeit für ihn zu liegen.

Aber um gehörig zu scheiden, Was hierin Wahrheit und Was bloss bestechender Schein ist, darf man vor Allem nicht vergessen, dass hiernach ausser der Arbeit auch dem günstigen oder ungünstigen Geschick, kurz dem Zufall, sowohl geradezu als mittelbar, und zwar der entscheidendste Einfluss auf die Vertheilung der Sachgüter an die Einzelen zu Theil wird.

Diess tritt erst dann recht ins Licht, wenn man nicht, wie gewöhnlich, völlig übersieht, dass nur unter einer doppelten Voraussetzung der Erwerb von Sachgütern im rechtlich erfoderten Mass durch Arbeit überhaupt möglich und die Abhängigmachung der gesammten Gütervertheilung lediglich von der Arbeit der Einzelen rechtlich zulässig sein würde: unter der Voraussetzung nämlich, dass erstens jeder Mensch zu arbeiten im Stande wäre wenn er anders will, und dass ferner das Vertrauen gegründet wäre, es werde bei völlig freiem Walten aller individuellen Kräfte jede vorhandene Tüchtigkeit, jedes wahre Verdienst, sich auch die entsprechende äussere Anerkennung zu erringen wissen.

Beides aber lässt sich, wenn man nicht in Widerspruch mit aller Erfahrung treten will *), höchstens als eine Regel behaupten von der ihre Ausnahmen nur wenig übrig lassen. Nur eine Folge hiervon ist unläugbar der schneidende Gegensatz, in den wir so häufig die Austheilung der äusseren Güter — durch ihre übertriebene Aufhäufung oder Zersplitterung — mit dem Bedürfniss und der Würdigkeit, also mit dem Rechtsgrund alles Sacheigenthums, treten sehen.

II. Innere Vermittlung der Gegensätze des Privateigenthums und der Gütergemeinschaft.

§. 85. A. Einleitung.

Will man nicht in entgegengesetzte Einseitigkeiten verfallen so kann man, wie die Meisten gefühlt nur Wenige klar eingesehen haben, weder die Erklärung des Einzelwillens noch die des Gesammtwillens zur einzigen Richtschnur der Eigenthums-Vertheilung oder Organisation erheben (s. §. 82.), sondern diese kann sich nur in dem Zusammentreffen beider Erfodernisse ergeben, die man passend das individuelle und das gesellschaftliche Element des Eigenthums genannt hat **). Diese beiden Elemente finden sich überall, sobald die Bildung eines Volks auch nur soweit gediehen ist, dass der Besitz sich bestimmter vom Eigenthum zu scheiden anfängt, auf die verschiedenste Art mit einander verbunden, so dass bald das eine bald das andere das Uebergewicht hat, bald sie ohngefähr im Gleichgewicht stehen.

Ein solches Uebergewicht pflegt, je nachdem entweder das Sondereigenthum oder die Gütergemeinschaft die Grundlage und den Ausgangspunkt abgibt, auf Seiten entweder des individuel- oder des gesellschaftlichen Elements stattzufinden, ein Gleichgewicht beider aber in eben dem Masse mehr als dasjenige jener Systeme, wovon man ausgegangen ist, sich dem entgegengesetzten System annähert mittelst einer Reihe im Geist des letzteren und des Rechts zu jenem hinzutretender nähern Bestim-

*) Denn nach dem Zeugniss der Geschichte haben zahllose Wohlthäter des Menschengeschlechts in Hunger und Kummer ihr Leben zugebracht und geendet. — S. übrigens unten §. 89.

**) So Bornemann syst. Darstellung des preuss. Civilrechts, 2te Ausg. Bd. I. S. 449. f. u. Ahrens *droit naturel, 2e éd. I. p. 316 ss.*

mungen und Beschränkungen die dessen Strenge mildern. Welches jener Systeme man auch zur Grundlage genommen habe, so bleibt doch die Rechtsfoderung unverrückt, dass unter der Art der Vertheilung niemals weder die Individualitäten leiden dürfen durch die Gesellschaft noch umgekehrt diese durch jene; und ebenso gewiss ist es, dass jede mass- und rücksichtlose Durchführung des einen dieser Systeme dasselbe mit dem Recht und mit sich selbst in Widerspruch bringt und dem gerade entgegengesetzten Systeme den Weg bahnt *). Denn um so schärfer

*) Ein genaueres Abwägen der angeblichen Vortheile und Nachtheile des Sondereigenthums im Gegensatz zur Gütergemeinschaft (wie man es z. B. auf eine besonders lehrreiche Weise in Hugo's Naturrecht, K. S. Zachariä's staatswirthschaftl. Abhandlungen und Ahrens' *droit naturel* finden kann) würde hier zu weit führen. Nur nachfolgende wenigen Andeutungen möchten vielleicht nicht überflüssig sein.

Die Behauptung, dass in der Aussicht auf Erwerb von Sondereigenthum, also im Eigennutz, der einzige Sporn menschlicher Thätigkeit liege, enthält eine erfahrungswidrige Verleumdung der Menschennatur. Nur dass sie heutzutage eine Haupttriebfeder sei, ist nicht zu läugnen; ebensowenig aber dass Diess ein Uebel sei, das durch die heutige übertriebene Ausdehnung des Sondereigenthums befördert werde. Denn das berechnete Hinarbeiten der Eigensucht auf das Verderben des Nächsten in der s. g. freien Konkurrenz, d. h. der ganze Grundsatz und Mittelpunkt der jetzigen Volkswirthschaftlehre ist jedenfalls von sittlicher wie von wahrhaft wirthschaftlicher und rechtlicher Seite gleich verwerflich (s. bes. §. 89.).

Während Einige sagen: vielfacher Streit über die Vertheilung des Gemeinguts an die Einzelen werde durch das Sondereigenthum am Ersten vermieden, sagen Andere: gerade um ewigen Neid, Hass und Streit aller Art über das Mein und Dein abzuschneiden sei die Gütergemeinschaft das einzige Mittel.

Der Behauptung Hume's: Sondereigenthum sei Grundbeding des Gehorsams — kann man wohl mit mehr Wahrheit die entgegengesetzte gegenüberstellen und sich dafür nicht bloss mit Hugo auf das Mönchwesen, sondern auch auf den ehemaligen Jesuitenstaat von Paraguay, auf die Gemeinwirthschaft unsrer Soldaten und Aehnliches berufen.

Sagt man ferner: bloss das Sondereigenthum würde den genügenden Antrieb geben zu vielen gefährlichen, widrigen, ekelhaften Arbeiten, so streitet Diess mit der Erfahrung, dass jede Arbeit ihren Mann findet, sobald es ihr an ehrender Anerkennung und Belohnung nach Verdienst nicht fehlt. Und überdiess: Wer könnte in der Ordnung finden, Was nur ein grelles Unrecht wäre, wenn irgendwie, und vollends durch die äusserste Noth, Jemand Beschäftigungen aufgezwungen würden, die er freiwillig um keinen Preiss übernommen hätte?

Wenn man behaupten kann, dass das Sondereigenthum manche Tugenden z. B. Mässigkeit, Sparsamkeit, Mildthätigkeit befördere, so kann man Diess ebensogut von den entgegenstehenden Lastern der Unmässigkeit, des Geizes und der Hartherzigkeit sagen. Offenbar ist es aber ebensowenig die innige

tritt dann nothwendig in der Verderblichkeit seiner Folgerungen die Mangelhaftigkeit und Einseitigkeit jedes Grundsatzes der Eigenthumsvertheilung hervor, der nur auf das eine von den beiden genannten gleich wesenlichen Elementen oder Faktoren derselben gebaut ist.

Diess zeigt sich täglich deutlicher auch bei dem System des Sondereigenthums in seiner heutigen, auf die Dauer unhaltbaren, übertriebenen Ausdehnung und Ausschliesslichkeit, obwohl man, durch Gewohnheit abgestumpft, lange genug blind dafür war.

---

oder Hauptquelle von dieser wie von jener. Jedenfalls veranlasst es erfahrungsmässig bei Weitem die meisten Verbrechen.

Regt es auf der einen Seite den Unternehmungs- und Erfindungsgeist an, sowie den Sinn für nützliche Verbesserungen, so erschwert es andrerseits wieder sehr das Wirken mit vereinter Kraft, lähmt den Nachdruck des Handelns und benimmt die darin liegende Bürgschaft des Erfolgs. Es leuchtet von selbst ein, dass die Ergebnisse der heutigen Art der Arbeitvertheilung in der Gesellschaft, die eine regellose, fast bloss vom Zufall abhängige genannt werden muss, unmöglich so bedeutend sind, als die eines durchgreifend geregelten organischen Zusammenwirkens sein könnten, so sehr auch Zachariä sich bemüht das Gegentheil darzuthun. An Erreichung der vollen Vortheile eines solchen und Vermeidung der Hauptnachtheile der Gütergemeinschaft wäre aber allerdings nicht zu denken solange nicht eine höhere Nächstenliebe und Uneigennützigkeit herrschend geworden sind.

Kömmt es bei der Gütergemeinschaft auch schwerer zu nützlichen Aenderungen, weil dazu erst Vereinigung der Ansichten, also entweder Stimmenmehrheit oder Ueberzeugung und Geneigtheit der Obrigkeit, vorausgesetzt ist, so geht es dafür, wenn diese Voraussetzung eintritt, dann auch um so rascher und im Grossen vorwärts.

Und wenn man sagen kann (mit Hugo), dass Veränderungen der Verfassung und Fehler der Obrigkeit den Einzelen weit weniger drücken wo Sondereigenthum besteht, weil doch im Ganzen immer die Privatrechtsverhältnisse bleiben, so lässt sich erwidern: dass umgekehrt dann auch wirkliche Verbesserungen der Staatsverfassung und Regierung den Einzelen weit weniger helfen. (So haben z. B. französische Blätter der verschiedensten Farbe eingeräumt, dass die Lage der Fabrikarbeiter zu Lyon unter Monarchie oder Republik in der Hauptsache dieselbe sein würde.)

Vorstehende Bemerkungen möchten genügen um zu zeigen, dass viele vermeinten Vortheile des Sondereigenthums entweder ganz zweifelhaft und zweideutig, oder doch wirkliche Vortheile nur bei einer solchen Art seiner Vertheilung sind, durch welche Niemanden die äusseren Mittel zur Führung eines echt menschlichen Lebens entzogen oder verkürzt worden m. a. W. nur dann wenn das Recht dabei gewahrt ist; dass aber die Nachtheile, die man ihm selbst Schuld gegeben hat, nur aus einer mit allem Recht streitenden übermässigen Ungleichheit des Privatvermögens hervorgehen.

Sollen nicht alle Individualitäten völlig untergehen in einer einförmigen Allgemeinheit oder gewaltsamen Gleichmacherei *), soll vielmehr die Selbständigkeit der Individualität sich behaupten und frei entfalten, so ist für jede Rechtsperson (S. 56 u. Anm.) und ebenso für jeden Einzelen auch in Hinsicht der Sachgüter ein nach Aussen abgeschlossenes, lediglich seiner Selbstbestimmung überlassenes Rechtsgebiet durchaus nothwendig, — mithin irgend ein Sondereigenthum, wenn auch in weit geringerem Umfang als man es gewöhnlich annimmt und als es wirklich in unsern Staaten besteht —; und die Erweiterung oder Verengerung dieses Gebiets muss zugleich grossentheils abhängig bleiben von dem Willen der Einzelen.

So gewiss demnach das Sondereigenthum die Grundlage jeder rechtlichen Organisation des Eigenthums abgeben muss, so gewiss würde umgekehrt der Versuch der Durchführung eines völlig ausschliesslichen (privativen) Sondereigenthums der Menschennatur zuwider sein, weil sie nur denkbar wäre durch Absehen von allen lebendigen Beziehungen und Banden die den Einzelen mit dem Ganzen der menschlichen Gesellschaft verknüpfen, also nur durch Auffassen des Menschen ganz *in abstracto* **). Darum muss die Eigenthumsgesetzgebung, ganz ähnlich wie die Ehegesetzgebung, der gränzenlosen Eigensucht des wuchernden Naturtriebs der Individuen kräftig steuern und, dem Rechtszweck des Sacheigenthums gemäss, sowohl dem steten Streben nach Uebertreibung der Ausschliesslichkeit entgegentreten als die bereits vorhandenen zahlreichen Uebertreibungen, deren Drückendes auch den niederen Ständen immer mehr zum Bewusstsein kömmt, allmählich in die gebührenden Schranken zurückweisen. Sie muss daran festhalten, dass ein Uebel für das Ganze dem Einzelen nie wahren Gewinn bringen, und dass insofern das Privatgut immer zugleich Gemeingut bleiben und dem Gemeingeist sich unterordnen müsse ***).

---

*) Vgl. Hugo, Nat. R. §. 108. — Besonders stark sprechen sich Zachariä (staatswirthsch. Abhandl. S. 118. ff.) und *Proudhon (qu'est-ce que la propriété, p. 281. ss.)* über die Unverträglichkeit des Systems der Gütergemeinschaft und der bürgerlichen Freiheit aus. Letzterer nennt es nur das das eine Stufe höher hinaufgerückte (an die Gesellschaft übergegangene) Eigenthum — aber nicht bloss der Güter, sondern auch der Personen und der Willen.

**) S. meine Grundzüge der Politik des Rechts, I, S. 196. Anm. *.

***) Garve in den Abhandll. zu seiner Uebersetzung Cicero's von den Pflichten III, S. 164. sagt: „Das was der gutgesinnte Bürger, wenn er die

Zu diesem Ende sind zahlreiche, wenn auch nicht, wie Hugo *) will, „alle ersinnlichen“ Einschränkungen des Privateigenthums auch in Bezug auf Sachen von Staatswegen unerlässlich und wir finden deren wirklich in allen Staaten wenn auch noch lange nicht in dem Masse dass die heutigen Zustände den Namen einer wahren Organisation des Eigenthums verdienten. Nur die wichtigsten dahin zielenden allgemeingültigen Rechtssätze, die sich aus der strengen Rechtslehre vom Eigenthum mit Nothwendigkeit ergeben, können im Nachfolgenden angedeutet werden. Ihre weitere Entwickelung und Anwendung ist natürlich nur ausführbar nach Grundsätzen der Politik in sorgfältigster Beachtung der gesammten gegebenen Zustände und Eigenthumsverhältnisse eines bestimmten Staats. Das Anschliessen namentlich an diese letzteren ist um so unerlässlicher, je inniger gerade sie verwachsen sind mit der ganzen Denk- und Lebensart eines Volks, je fester sie in seinen Sitten Wurzel zu schlagen und je mehr sie die Triebfedern seines Handelns zu bestimmen pflegen **).

Umstände (die Grösse des dadurch zu befördernden Guten oder abzuwendenden Uebels für das Gemeinwesen) genau kennte, von selbst anbieten würde, Das darf auch das Publikum und folglich der Landesherr (als dessen Repräsentant) von ihm fodern.“ Er verlangt aber ferner, damit nicht Jeder fürchten muss, dass Was er verliert auch dem Staat nicht zu Gut komme, ein unparteiliches Urtheil über die Nothwendigkeit des Opfers und desshalb Berathung durch die Gemeinheit selbst (wie in der Republik oder durch Landstände). — Je mehr es hieran fehlt, und je weniger die Einzelen sich darauf verlassen können, dass das Gesammtgut zum Besten der Gesammtheit, also auch zu ihrem eignen Besten, wirklich verwandt werde, desto zäher und fester klammern sie sich an die Ausschliesslichkeit ihres Sonderguts. Daher die durchgehende Erfahrung, dass Bereitwilligkeit zur Zahlung hoher Abgaben und der öffentliche Kredit in gleichem Mass mit der staatsbürgerlichen Freiheit zunehmen.

*) Naturrecht §. 267. — Bornemann (preuss. Civilrecht 2te Ausg. Bd. II, S. 2.) hebt mit Bezug auf diese Einschränkungen hervor, dass Göschel (zerstreute Blätter S. 271 ff.) gut gezeigt habe, „wie beim Privateigenthum immer das gemeinschaftliche oder Obereigenthum Aller durchscheine“.

**) S. darüber K. S. Zachariä, staatswirthschaftl. Abhandll. S. 116. und *Ahrens droit naturel* im §. 3. der *consid. polit. sur l'organisation de la propriété*.

B. Nothwendige Rechtsbeschränkungen des Privateigenthums zum gemeinen Besten.

§. 86. 1) In Rücksicht des Zwecks der Sachgüter.

Mehrfache sehr bedeutende Einschränkungen des Sondereigenthums sind schon oben (§. 72.) als nothwendige unmittelbare Folgerungen aus dem Begriff des Eigenthums aufgeführt worden, wonach es undenkbar ist, dass Jemand sei es auch in Bezug auf **seine** Sachen ein Recht zu einem Handeln habe, was nicht Mittel zum Rechtszweck des Sachrechts, also nicht rechtlich begründet wäre. Zwar pflegen die positiven Rechte noch immer als **Regel** das willkürliche, sogar ganz zwecklose und gesetzwidrige Gebrauchen oder Verbrauchen der Eigenthumsgegenstände zu Ehren der Selbständigkeit des Eigenthümers aufzustellen *); doch lässt sich auch darauf hin ein freies nach Innen und Aussen ganz unbeschränktes (s. g. fysisches und juristisches) Verfügen darüber für ihn nur **solange** in Anspruch nehmen, als für irgend einen vernünftigen Zweck seines Schaltens und Waltens die **Vermuthung** spricht, wie sie im Zweifel allemal dafür sprechen muss. Nothwendig mussten aber jener Regel für alle solchen Fälle, wo man wegen offenbaren Missbrauchs oder Ungebrauchs eigner Sachen diese Vermuthung als unzulässig erkannte, **Ausnahmen** beigefügt werden (s. §. 72. nr. 3.). Hiernach kann man ungefähr folgende Hauptgattungen unstatthafter Verfügungen des Eigenthümers unterscheiden:

a) Das muthwillige Vernichten oder Beschädigen von Sachgütern.

b) Jedes Gebrauchen eines Eigenthumsgegenstands entweder geradezu zum Unrecht **) oder doch in völliger Rücksichtlosigkeit auf einen dadurch Anderen und vielleicht dem Ganzen

---

*) Nach römischem Recht hat der Eigenthümer an seiner Sache das *jus utendi vel abutendi* (d. h. des Verbrauchens und Missbrauchens, — was auch dem redlichen Besitzer zu Gut gehalten wird s. *fr. 25. §. 11. D. de heredit. pet. 5, 3.)*; nach dem *Code Nap. art. 537.* u. *544.* kann er darüber *„de la manière la plus absolue“* verfügen (**sofern** er nicht einen gesetzlich verbotenen Gebrauch davon macht, und dieser Verbote sind viele. *Code Nap. art. 640—685.)*, nach dem östreich. Gesetzb. (II, 2. §. 362.) kann er sie nach Willkür zerstören.

**) Z. B. zu Bestechung, Verführung zur Lüderlichkeit oder zum Wechseln des Glaubensbekenntnisses &c.

erwachsenden, den Vortheil für uns überwiegenden, Schaden oder, ohne Nutzen für uns, entgehenden Gewinn.

c) Das Ausschliessen Anderer von einem unsern Zwecken z. B. dem Landbau ganz unschädlichen Mitgebrauch derselben Sache für andere Zwecke *).

d) Jede in einer dieser verkehrten Richtungen getroffene Bestimmung unter Lebenden oder auf den Todesfall.

Auf die eine oder andere dieser verwerflichen Arten der Verfügung oder, da sie vielfach in einander übergehen, aus mehren derselben zugleich, erklären sich z. B. die positivrechtlichen Verbote der Thierquälerei und Misshandlung der Sklaven **); des Zerstörens des eignen Stadt- oder Landhauses Gewinns halber***), ja sogar des Wegnehmens der äusseren Zierrathen daran; des Wüstliegenlassens fruchtbaren Ackerlandes †), oder irgend einer andern mit dem Zweck der fruchtbringendsten Benutzung desselben streitenden Verfügung ††); jedes unnützen Verderbens von Sachen, zumal aus blosser Missgunst gegen Andere †††). — Ebendesshalb verbot schon das römische Recht ein so tiefes Graben an der Mauer des Nachbars, dass derselben der Einsturz droht (der *Code* sehr mit Recht auch ein dem Nachbar gefährliches Bauen); das Eintreiben böser Dünste in sein

*) Vgl. auch Fichte's nachgelassene Werke Bd. II. S. 549 f. Manche wollen sogar geradezu behaupten: *Quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id poteris compelli.*

**) Der Gesichtspunkt, aus dem beide Verbote flossen, war offenbar derselbe. Als Grund des letzteren führt §. 2. *J. de patr. pot.* (I, 8.) an: *expedit enim reipublicae, ne sua re quis male utatur.* Vgl. auch J. G. Hoffmann, das Verhältniss der Staatsgewalt zu den Vorstellungen ihrer Untergebenen S. 113.

***) S. *fr. 15. D. de contrah. emt. (18, 1.)*

†) Hier spricht das römische Recht dem Nichteigenthümer, der den *desertus ager* durch zweijährige Bebauung seiner Bestimmung zurückgegeben hat, das Eigenthum daran zu, das östreichische Recht hält den Eigenthümer zum Anbau oder zum Verkauf an. Aehnliche Rücksichten mögen die preussische, östreich. u. französ. Gesetzgebung bestimmt haben, im Fall abgerissenen anderswo angetriebenen Landes schon nach Jahresfrist die Rückfoderungsklage auszuschliessen. — Vgl. S. 223. Anm. *.

††) S. 206.

†††) S. *fr. 38 D. de R. V. (6, 1.)* — Das baierische StrafG.B. Art. 245 straft sogar Verderbung eigner Lebensmittel wenn sie öffentlichen Mangel bewirkt. Aehnlich sind die Verbote aus Kartoffeln Branntwein zu brennen.

Luftgebiet, — obgleich es übrigens dem Eigenthümer in Folge seines Rechts auf die Erdoberfläche auch ein Recht auf die erreichbare Erde unterhalb und die Luft oberhalb zuerkannte, und ihm Brunnen zu graben erlaubte wenngleich er dem Nachbar das Wasser dadurch entzog. Daher auch das Verbot eines dem Nachbar schädlicheren Zuleitens des Wassers; des Verbauens des Luftzugs den er für seine Tenne bedarf; des Anlegens von Miststätten zu nahe an seinem Grundstück; des Zurückfoderns unserer von ihm verbauten Baustoffe solange sein Bau steht und Aehnliches *). — Hierher gehört ferner: dass nach römischem Recht ein Jeder auf dem Grundstück des Andern nach Fossilien graben (Bergbau treiben) darf, sofern er dadurch die Erdoberfläche nicht beschädigt und dem Grundeigner und dem Staat etwas abgibt; dass der Eigenthümer sich nach deutschem Recht häufig Jagdübung oder Stoppelhutung oder Ueberfallrechte auf seinem Boden gefallen lassen muss u. s. w. — Endlich gehören hierher zahlreiche Einschränkungen der Veräusserungsbefugniss der Eigenthümer in allen positiven Rechten **), sofern dieselbe nur zu eignem oder fremdem Schaden gereichen würde.

§. 87. 2) Beschränkungen des Sondereigenthums durch die Verbindlichkeit zur Abtretung für Gesammtzwecke.

Immer und überall musste auch das Rechtsverhältniss der Staatsglieder zu Sachen in seiner Verwirklichung und wesentlichen Veränderung als untergeordnet anerkannt werden den hö-

---

*) Der *Code Nap.* stimmt vielfach hiermit überein z. B. *art. 554; 555; 674: — „pour éviter de nuire au voisin“ —*.

**) S. *pr. Inst. quib. alienare licet (2, 8).* — Die grösste Scheu vor Eingriffen in die willkürliche Verfügung des Eigenthümers wenigstens in Bezug auf bewegliches Gut hat das englische Recht, das allein keinen Pflichttheil kennt und keine Vorbeugungsmassregeln gegen Verschleuderung (keine *bonis interdictio*), — Alles zu Ehren der Freiheit des Verkehrs! Der Abstich ist um so greller, wenn es dafür gegen den einmal Verarmten auch härter ist wie jedes andere Recht z. B. durch Schuldgefängniss, Unmöglichkeit der Ehescheidung für Arme der Kosten halber &c.

Bornemann a. a. O. S. 3. findet einen Vorzug des preuss. L. R. darin, dass jenes dem Eigenthümer besonders die juristische, dieses aber mehr die fysische Verfügung über seine Sache rein zu erhalten sucht.

heren Rücksichten auf das Staatsganze; so wenig darum auch hier rechtlicher Weise gefodert werden darf, dass die Einzel- oder Gesammtperson ihr ganzes Recht dem öffentlichen Recht geradezu und unentgeltlich zum Opfer bringe. Wenngleich aber von jeher (nur mehr oder minder) jene Abhängigkeit bestand, so bezeichnet es doch einen entschiedenen Fortschritt in der Rechtseinsicht der gebildeten Völker unsrer Zeit, dass bei ihnen Abtretung des Sondereigenthums für öffentliche Zwecke, wenigstens wenn sie auf das Ganze oder einen bedeutenden Theil geht, nur gegen vorgängigen vollen Ersatz für zulässig gilt *); dass ferner sogar Abtretung eines verhältnissmässig kleinen Theils vom Sondereigenthum (oder vielmehr nur von seinem Ertrag), d. h. Abgabe oder Steuer zum gemeinen Besten, — worin man jederzeit das geringste Mass des Eingreifens des öffentlichen Rechts in das Sachrecht der Einzelen sah — mehr und mehr nur gegen Nachweisung des wirklichen Daseins und Umfangs des Erfodernisses, sowie der wirklichen Verwendung dafür, verlangt werden darf **).

Durch das allgemeine Bestehen von Abgaben für Staats- oder Gemeindezwecke ist thatsachlich anerkannt, dass nicht der Besitz als solcher dem Recht heilig sei, sondern nur sofern er sich auch mit dem Lebenszweck aller Mitbürger verträgt.

Nur in Rücksicht einerseits der wahren Bedürfnisse aller zusammenlebenden Menschen und anderseits des Leistungsvermögens eines Jeden, — also auch nur in geradem Verhältniss zum Sachvermögen oder vielmehr zum reinen Einkommen — lässt sich eine wahrhaft rechtliche Bestimmung und Vertheilung der Steuern

---

*) Diess ist nach dem Vorgang der französischen Verfassung von 1791 tit. I. und der *declaration des droits de l'homme. §. 17.* jetzt fast allgemein angenommen. Ohne solchen Ersatz liegt eine offene oder versteckte Vermögenseinziehung vor, wie sie namentlich in manchen s. g. Finanzoperationen enthalten ist. Ein Schadenersatz muss offenbar auch Dem zu Theil werden, der im Fall einer Wassers-, Feuers-, Hungers- oder Kriegsnoth (bei s. g. Requisitionen) — wenngleich die Analogie der *lex Rhodia de jactu* nicht ganz eintritt — durch Hingeben des Seinigen eine gemeine Gefahr abgewandt hat. Die Römer erkannten (im Geist der antiken Staatsansicht) eine solche Ersatzverbindlichkeit der Gesammtheit noch nicht an, wie schon ihre unbedingte Foderung der Abgabe von Grund und Boden für öffentliche Wege, im Gegensatz zu unsern Enteignungsgesetzen, darthut, sowie die allem Recht zuwiderlaufende Bestimmung des *fr. 49. §. 1. D. ad l. Aq. (9, 2).*

**) S. S. 254. Anm.

sowohl an Diensten als an Sachgütern denken *). Daher sind alle Abgaben rechtlich unzulässig, die man Solchen anmuthet die für sich selbst nicht genug haben, vollends wenn Diese dadurch entweder allein oder doch vorzugweise getroffen werden, oder doch in äusserlich ganz gleichem Mass wie die Vermögenden **).

Manche Abgaben sind schon aus diesem Grunde verwerflich, um so mehr aber desshalb weil sie zugleich mehr oder minder viele anderen Rechte aufs Verderblichste verletzen (namentlich die Rechte des freien äusseren und geistigen Verkehrs, der Geistesbildung und Sittlichkeit). Von dieser Art sind z. B. folgende: die erzwungenen unentgeltlichen Friedens- oder Kriegsdienste der ärmeren Klassen, zumal neben einer Steuerfreiheit der Rittergüter; die s. g. indirekten Auflagen ***) — besonders in Form von Mauth und Accise — auf solche Dinge die entweder unbedingt oder bedingter Weise Allen gleich unentbehrlich fürs Leben sind. Steuern auf Gegenstände der ersterwähnten Gattung, und darum gewissermassen Kopfsteuern, sind z. B. die Salz-, Schlacht-, Mahlsteuern, die Kornzölle &c. Steuern auf Dinge der letzteren Art sind namentlich Weggelder, Wasserzölle, Stempelsteuern &c. †). Regelmässig dürfen auch die Steuern,

*) Fichte sagt ganz richtig: Arbeit statt Anderer, also auch Staatsdienst, ist Abgabe, daher die übrigen Bürger für der Staatsdiener Unterhalt sorgen müssen, da Diese allein thun Was Allen zukömmt. Das Afterideal der Unentgeltlichkeit der Staatsdienste, auch des Amts der Volksvertreter (wo diese keine Taggelder erhalten), führt unverkennbar zu einem Alleinrecht der Reichen.

**) Vgl. §. 36. u. S. 159. zu E. — Besteurung der Reichen in steigendem Verhältniss ist eine Foderung des Rechts, weil die Leichtigkeit, einmal vorhandenes Vermögen zu vermehren, ebenfalls unverhältnissmässig mit dem Reichthum zunimmt. S. §. 89. nr. 1. zu E. u. Hugo Nat. R. §. 267.

***) Vgl. S. 137. zu E. und, besonders über die entsittlichende Wirkung der indirekten Abgaben durch steten starken Reiz zu Veruntreuung und Schmuggel: Klüber's öffentliches Recht §. 398. Anm. b. u. c. und K. Arnd's naturgemässe Volkswirthschaft. S. 296 ff. 335 ff.

†) Einerlei ist dabei, wie sie genannt sind (z. B. Einregistrirungsgebühren), und ob sie das Schliessen von Verträgen besteuern, oder das Recht der Bitte, oder die Betretung des Rechtswegs (als Prozessstempel oder Gerichts-

schon um so wenig als möglich die freie Bewegung der Einzelen zu hemmen, nicht in Naturalleistungen, sondern nur in Geld bestehen.

§. 88. 3) Beschränkungen des Sondereigenthums in Rücksicht des glücklichen oder unglücklichen Zufalls.

Das Rechtseigenthum soll überhaupt, auch in Hinsicht der Sachgüter, nach Erwerb, Besitz und Genuss, möglichst unabhängig sein vom Zufall des Glücks oder Unglücks. Dass diese Foderung aus einem richtigen Begriff des Rechts sich von selbst ergebe, ist schon oben (S. 27.) gezeigt worden, und sie hat schon bei den Rechten des Einzelen (S. 159.) ihre nähere Entwickelung gefunden. Sie ist aber nicht minder gültig für alle über dem Einzelen stehenden Glieder jedes Rechtsvereins im ganzen Umfang seines Gebiets z. B. für die Ortsgemeinden. Demnach muss er dafür sorgen, dass überall angemessene Vorkehrungen getroffen werden zur Sicherung gegen Unglück jeder Art — auch gegen Naturunglück und — sofern es unabwendbar ist — soviel möglich zur Gutmachung desselben, damit es nicht das einzele Staatsglied erdrücke, sondern auf die Gesammtheit sich vertheile *); und dass ebenso alles Glück, was einem Staatsglied

---

sporteln), oder die Bildung (wie der Stempel auf Zeitblätter, Kalender), oder den Briefverkehr, oder das Reisen (wie Passgebühren &c.), oder wenn durch sie gar empörender Weise in Gestalt des Lotto's und der Lotterien die Unwissenheit und der Leichtsinn von Staatswegen ausgebeutet werden. Dass gegen den Spielkartenstempel Nichts einzuwenden ist, versteht sich von selbst.

*) Hieraus erhellt schon, wie irrig es ist, wenn Manche (z. B. Hegewisch) den Staat für unberufen zu Versicherungen irgend einer Art ansehen, da doch nur bei unbedingter Gegenseitigkeit und dabei möglichst weitem Kreise der Betheiligten der Zweck möglichster Unschädlichmachung jedes Unglücks für die zunächst Betroffenen und für das Ganze erreichbar und aller Eigennutz ausgeschlossen ist.

Rudhart (Enzyklop. der RechtsW. 1812. S. 201 f.) führt treffend als ein Beispiel, wie manchmal das römische Recht „ganz schulgerecht die Bürger zu Grunde richte," die harte Folgestrenge an, mit der es (*s. §. 23. Inst. de rer. div. II, 1.*) durch den Bettwechsel eines Flusses das Eigenthum der überströmten Felder unbedingt verlieren lasse, so dass diese, selbst wenn sie dereinst wieder frei werden, nicht an die alten Herrn — deren einziger Erwerbquell sie vielleicht waren — zurückfallen, sondern den nächsten Anliegern verhältnissmässig zufallen sollen. Diese bereichern sich also durch den Schaden, der Andern gleichsam durch die gesetzliche Erdichtung der Fort-

zufällt, soweit es thunlich ist, auch den Uebrigen zu Statten komme und die Gesammtzwecke fördere. Am Wenigsten sollte freilich der Staat selber, im geraden Gegensatz mit seiner Aufgabe, den Einfluss des Zufalls überhaupt, und auf die Vertheilung der äusseren Güter insbesondere, ohne Weiteres anerkennen, ja sogar begünstigen.

Reiner Zufall waltet namentlich:

1) bei allen blossen Glückspielen und Verloosungen, zumal bei dem Lotto *) und Börsenspiel **). Sie thun das Ihrige, den heillosesten Leichtsinn einer blinden Glücksjägerei an die Stelle der vorsichtigen Berechnung und des Vertrauens auf die eigne Tüchtigkeit zu setzen.

2) beim Erbrecht in seiner heutigen Ausdehnung. Wenngleich dieses in Bezug auf Sachgüter keineswegs völlig aufgehoben werden soll ***), so werden doch bei ihm ebenso wie hinsichts der Vererbung gesellschaftlicher Berufe (S.

---

dauer jenes Naturunglücks zugefügt wird. Einzig richtig spricht, trotz Hugo's Bedenken (Nat. R. §. 283.), wie es schon *Gajus* als billig erkannt hatte, das östreich. G. B. (§. 409) und der *Code Nap.* (art. 557; 558; 563.) den durch den neuen Lauf des Flusses Verlierenden das erledigte alte Bett zu; dagegen das preuss. L. R. ihnen wenigstens Entschädigung durch die dieses gewinnenden Anlieger zuspricht.

*) S. S. 74. und 169. — Dennoch dulden und bevorrechten nicht nur deutsche Staaten bis heute die Glückspiele in Bädern, weil Diess ihnen einen Theil des Raubes in Form eines Spielpachtgeldes einträgt, sondern sie unterhalten selber als ergiebige Staatsfinanzquellen privilegirte Staatslotterien und das fluchwürdige Lotto, sie reizen endlich zur Betheiligung an Staatsanlehen durch die Aussicht auf die damit gewöhnlich verbundenen Verloosungen. S. den Aufsatz v. Lindenau's in Rau's Archiv, Bd. VIII, S. 145. ff.

**) Die Möglichkeit des schändlichen Börsenspiels (*à la hausse* u. *à la baisse*) mit Staatspapieren, Aktien &c. — das schon *Mirabeau* in seiner *dénonciation de l'agiotage* an den Pranger gestellt hat — beruht hauptsächlich auf der freilich mehrfach bequemen Erdichtung: dass es namenlose Staatsgläubiger, Aktionäre &c. geben könne, worauf hin man die Staatsschuldscheine &c. nur auf den Inhaber stellte. Ebendarin liegt zugleich die Hauptschwierigkeit, den Kapitalisten durch eine Steuer beizukommen.

***) Wie es die St. Simonisten wollten, denen übrigens das Verdienst bleibt, die Rechtswidrigkeit eines unbeschränkten Erbrechts zuerst gehörig ins Licht gestellt zu haben. Unläugbar ist es wohl, dass gerade bei Erbfällen ein beschränkendes Eingreifen in das Sondereigenthum von Staatswegen weit weniger schmerzlich empfunden werden würde als bei Lebzeiten des ersten Erwerbers.

163 zu A.) zahlreiche Beschränkungen immer unerlässlicher, wie Diess weiterhin näher ausgeführt wird.

3) bei dem herrschenden Grundsatze der Gewerb- und Erwerbfreiheit (der s. g. freien Konkurrenz), wonach der Zufall des grösseren Besitzes eine sichere Aussicht auf unverhältnissmässig grösseren Gewinn gibt *), endlich auf übermässigen Reichthum und durch ihn auf wahre Alleinherrschaft.

§. 89. 4) Beschränkungen des Sondereigenthums in Rücksicht des freien Sachgüterverkehrs.

Ein Hauptaugenmerk jedes Staats bei Bestimmung des inneren und äusseren Sacheigenthumsrechts muss ferner sein die möglichste Sicherung und Erleichterung des freiesten Verkehrs auch in Bezug auf alle Sachgüter, also des ungehindertesten Erwerbens und Veräusserns derselben (des Gütertauschs im weitern Sinn). Die Bestimmungen über den Sachgüterverkehr gehören offenbar ebenso wesenlich zur Sacheigenthumslehre, wie die Bestimmungen über die Sachgütererzeugung durch Arbeit **). Diess ergibt sich schon daraus, dass ohne die erzeugende Arbeit und den vertheilenden Verkehr die zwei Grundbedingungen davon fehlen würden, dass ein Jeder wirklich gerade Das als Rechtseigenthum erhält was er bedarf. Das Recht des freien Uebergangs der im Eigenthum einer Person enthaltenen Gegenstände von einer Hand in die andere, überhaupt der Entäusserung derselben ***), ist ein nicht minder nothwendiger Bestandtheil des Eigenthumsrechts wie umgekehrt gewöhnlich das Recht sie festzuhalten und aus fremden Händen zurückzufodern. Denn auch ohne jenes würde eine der wichtigsten Eigenschaften zur Benutzung der Eigenthumsgegenstände für unsre Bedürfnisse d. h. zu Erreichung des Rechtszwecks selbst ganz fehlen, da, weil Einer unmöglich

---

*) S. darüber §. 89. nr. 1.

**) Niemals konnte zwar im Leben und den positiven Rechten dieser innige Zusammenhang übersehen werden und unberücksichtigt bleiben; allein Fichte und Krause waren so ziemlich die Einzigen, die Diess auch in der Theorie schon früh mit Nachdruck geltend machten.

***) Vgl. aber S. 56, An

Alles selbst haben und erzeugen kann und soll was er braucht *), der Austausch der Erzeugnisse der eignen Berufarbeit gegen die der Berufarbeit Anderer einem Jeden selbst wiederum Bedingung des Aerndtens des gerechten Lohns der Früchte seines Fleisses ist, so aber zugleich der stärksten Ermuthigung zur Arbeit selbst und alles Fortschreitens im Bereich zumal der nützlichen Künste. Wie der Verkehr überhaupt erst die äussere Zerrissenheit des Menschengeschlechts gewissermassen wieder gutmacht, indem er die Vereinzelten wieder zusammenführt, so auch der Sachgüterverkehr in Bezug auf das Sondereigenthum, das durch ihn eigentlich erst möglich und innerhalb seiner wahren Rechtsgränze verwirklicht wird.

Schon wegen des engen Zusammenhangs in welchem der Güterverkehr mit der Gütererzeugung steht, thun die Massregeln, die jenen wahrhaft fördern, zugleich dieser Vorschub und schliessen sich wiederum an die bisher **) angedeuteten Massregeln an, die einen solchen Gebrauch der Sachen verbürgen, der den Zwecken aller Einzelen und des Ganzen möglichst gemäss ist. Alle diese Massregeln zusammen aber entsprechen der rechtlich erfoderten Beaufsichtigung des gesammten Sachgüterwesens durch den Staat, ohne welche an eine gleichförmige Erfüllung aller auf Sachen sich beziehenden Rechte nicht zu denken ist.

Diese Staatsmassregeln gehen nun zunächst darauf hin:

1) Die vielfachen bestehenden Hindernisse des Eigenthumerwerbs nach Möglichkeit zu entfernen. Sie sind insofern nur negativer Natur, und die Unerlässlichkeit der meisten derselben wurde zufolge der Verbreitung der fysiokratischen Lehren schon früh allgemein eingesehen.

Dabei aber war man in dem verderblichen Wahn befangen, und ist es grossentheils bis heute, dass der Staat seiner Aufgabe vollkommen genüge, wenn er nur dieses Werk der Entfesselung des Eigenthums, zumal an Grund und Boden, zu Stande gebracht habe, übrigens aber die Erzeugung und Bewirthschaftung der Sachgüter lediglich ihren ungestörten Gang gehen lasse. In Folge dieses blossen Gewährenlassens (*laisser-faire*) aller Ein-

---

*) S. §. 84. So wird es namentlich möglich, dass nicht ein Jeder selbst Grundeigenthum zu haben braucht, und dass die Ungleichheit desselben und des Sachvermögens überhaupt einigermassen wieder aufgewogen wird.

**) §. 86—88.

zelkräfte könne man von deren völlig freien Regung und natür lichem Wettkampf mit Zuversicht erwarten, dass alles Wünschenswerthe sich von selbst machen werde.

Aber so unvermeidlich zu seiner Zeit der Uebergang von jeder Art der Bevormundung zur Freiheit ist, so begreiflich also auch die Befreiung von dem bisherigen Grundsatz der Bevormundung des Eigenthums und Erwerbs der nächste Gedanke sein musste, so führte es doch zu einem Stehenbleiben auf halbem Wege, dass man mit dieser blossen Verneinung nicht bloss eine Uebergangstufe zum höchsten Ziel, sondern bereits dieses selbst erreicht zu haben glaubte. Man übersah dabei, dass der ungemässigte Wettkampf der sich selbst überlassenen Einzelkräfte, wenngleich er alle individuelle Tüchtigkeit mächtig anspornen und dadurch im Einzelen Vieles und Bedeutendes für das Fortschreiten der Menschheit leisten muss, zugleich doch den unsittlichen Charakter eines Vernichtungskriegs Aller gegen Alle an sich trägt und seiner Natur nach nothwendig endigt mit der Zugrunderichtung aller an inneren und äusseren Mitteln Schwächeren und mit ihrer Herabdrückung in eine mehr als leibeigenschaftartige Abhängigkeit von Denen, deren überwiegendes sachliches oder geistiges Vermögen ihnen den entscheidenden Sieg in diesem Kampf verbürgt.

Der Zufall dieses Uebergewichts an Einsicht, Thatkraft und vor Allem an Geld *), also ein wahres s. g. Recht des Stärkeren gibt hiernach bei dem unbeschränkten Walten des Grundsatzes der Erwerbfreiheit allein den Ausschlag, und das Uebel der einmal vorhandenen Ungleichheit des Sachvermögens wächst (gewissermassen nach Aehnlichkeit des Naturgesetzes der stärkeren Anziehungskraft grösserer Massen) in allen Erwerbzweigen nothwendig in steigendem Verhältniss.

2) Die Unvereinbarkeit dieses s. g. Systems der freien Konkurrenz mit einer wahrhaften Organisation der Sacheigenthumsverhältnisse und namentlich der Sachgüterwirthschaft der Gesellschaft (der s. g. Volkswirthschaft) ist jedoch ganz offenbar **). Jede solche Organisation setzt irgend eine zweckbewusste einheitliche Leitung der Hervorbringung

---

*) Geld macht Geld! — Dass ebendarum, Wer dazu reich genug ist, die Hände in den Schoos legen und seine Kapitale für sich arbeiten lassen kann, ist gewiss ein Grundübel der heutigen Gesellschaft.

**) So unklar die französischen Sozialisten auch noch über die Art der

und der Vertheilung der Sachgüter durch die Gesellschaft, und zwar, sofern es dabei den Rechtsbedürfnissen gilt, durch den Rechtsverein voraus, unbeschadet übrigens der vernünftigen Selbständigkeit aller Einzelen. Um desswillen bedarf es ausser jenen verneinenden noch einer Reihe solcher Staatsmassregeln, die bejahender (positiver) Natur, nämlich unmittelbar darauf gerichtet sind, dass einem Jeden (auf dem Wege des Verkehrs) sein gebührender Antheil an Sacheigenthum sicher zu Theil werde.

§. 90. I. Mittelbare (negative) Beförderung des Eigenthumerwerbs und Verkehrs.

Sämmtliche hier einschlagenden Einrichtungen und Vorkehrungen des Staats, die freilich hier nur angedeutet nicht ausgeführt werden können, zielen zunächst auf Entfesselung des Ackerbaus (und überhaupt der s. g. Urerzeugung), der Gewerbe und des Handels, als der Wege zum Eigenthumerwerb. Dahin wirken und zwar vorzüglich auf:

1) Entfesselung des Ackerbaus:

a) Die Beseitigung der Leibeigenschaft und des im engern Sinn s. g. getheilten Eigenthums an Grund und Boden, zumal des Lehnwesens und der Grundherrlichkeit sammt allen ihren zahlreichen Ausflüssen: den s. g. lehns- und gutsherrlichen Rechten, *droits féodaux & seigneuriaux*. Zu diesen gehört eine Reihe sehr verschieden benannter Abgaben und Dienste, besonders Frohnden, Zehnten &c. *).

Lösung dieser Aufgabe sind, so bleibt ihnen doch das Verdienst, ein im Ganzen naturgetreues Bild der Zustände gezeichnet zu haben, zu denen das Ausgehen von der blossen individuellen Freiheit hier wie überall später oder früher führen musste. So nothwendig es war, dieser Freiheit zu ihrem Recht zu helfen, der altherkömmlichen, unstatthaften Staatsbevormundung gegenüber, so trostlos ist es, allen bittern Erfahrungen zum Trotz unsere Volkswirthschafter noch immer dabei stehen bleiben zu sehen. Wie übel die, auf Wohlfeilheit durch die Konkurrenz berechneten, üblichen Versteigerungen an den Wenigstfodernden für die Güte der Arbeit sind, lehrt die tägliche Erfahrung; wie verderblich sie sonst wirken zeigt z. B. L. Blanc, *organisation du travail p. 10. ss.*

*) Am Drückendsten sind die eigentlichen Leibeigenschaftgefälle z. B. das s. g. *mortuarium*. Auch das Lehnwesen behandelt gewissermassen die Person und ihr Recht als das Anhängsel einer Sache und es kann jetzt, da der ursprüngliche kriegerische Zweck der Einrichtung, die den Kriegsknechtsgeist so sehr nährte, längst weggefallen ist, gleich der Gutsunterthänigkeit fast lediglich als Hemmniss der Freiheit des Grundeigenthums in

b) **Die Aufhebung aller andern unmittelbar oder mittelbar den Ackerbau störenden Lasten**, namentlich mancher Dienstbarkeiten, z. B. der Hut- und Triftgerechtigkeit, der Beschränkungen des Kornhandels &c. *)

c) **Die Theilung aller Gemeindegüter, Gemeindeweiden u. s. f., sofern** nicht nach der Natur der Sache die Fortdauer der Gemeinschaft als wesenlich oder als überwiegend zweckmässig erscheint, wie Diess besonders bei Bewässerungs- und Entwässerungsanstalten, Waldanlagen und Waldwirthschaft der Fall sein möchte.

d) **Die Aufhebung der Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit des Grundeigenthums.** Denn diese Beschränkungen wirken immer dem regen Verkehr und fast immer dem Zweck der bestmöglichen Benutzung des Bodens entgegen, auch dann wenn sie sich auf bereits bestehendes, ganz oder ziemlich **gleiches** Grundvermögen beziehen sollten **). Um so mehr und verderblicher wirken sie so, wenn sie sogar auf vorhandenes sehr **ungleiches** Grundeigenthum angewandt und vollends auf Geldgut ausgedehnt werden ***).

Betracht kommen. Je wichtiger es für das Ganze ist, dass diese Freiheit möglichst Vielen zu Theil werde, desto unerlässlicher fodert die rechtliche Politik das Ergreifen jedes zweckmässigen Uebergangmittels dazu, also nicht bloss das Anerkennen des Rechts der Verwandlung der ungemessenen in gemessene (d. h. genau bestimmte) **Frohnden**, der **Zehnten** (als *quota pars*) in eine ständige Grundrente (*quanta pars*), sondern auch der Ablösung dieser auf dem Grundeigner lastenden Leistungen nach einem billig bestimmten gesetzlichen Maasstab, und zwar so, dass auch aus Gemeinde- und Staatsmitteln einige Zuschüsse dafür gewährt werden.

*) Vgl. über die **Verbote der Ausfuhr, Einfuhr und Aufspeicherung des Korns** hauptsächlich **Spittler** Vorless. über Politik S. 372 — 385. und über letztere **Michaëlis** mosaisches Recht Thl. II. §. 74.

) Im Alterthum hat man es versucht, die Gleichheit der Ackerloose, die man durch eine *lex agraria* herbeigeführt hatte, durch gesetzliche Einschränkung der Verfügung darüber unter Lebenden und auf den Todesfall aufrecht zu halten, z. B. durch die Bestimmung des Rückfalls des Familienguts im mosaischen Jubeljahr, durch Einführung des Erstgeburtrechts, des Ausschlusses der Töchter vom Erbgut solange Söhne da waren, wie in Judäa, Athen, Sparta &c., durch zeitweise gesetzliche Aufhebung aller Schulden und Verpfändungen, wie in Rom u. dgl. — Ob und wie es möglich sei durch Mittel, die nicht den Charakter der Gewaltsamkeit haben, der übermässigen **Zersplittterung des Grundeigenthums zu begegnen, ohne in das Gegentheil zu führen, ist eine der schwierigsten politischen Fragen.

***) Ausser Zweifel ist dass *latifundia* nicht bloss einst, wie schon die

e) **Die Beschränkung der Erwerbfähigkeit der s. g. todten Hand** d. h. aller Gesammtpersonen, zumal der geistlichen Orden, da Körperschaften schon als solche unsterblich, mithin die in ihr Eigenthum übergangenen Grundstücke ebenfalls so gut wie unveräusserlich und dem Verkehr dauernd entzogen sind.

f) **Die Beseitigung aller Zwangs- und Bannrechte**: des Mühlbannes, Bierzwangs u. s. f., die meist von der Belegenheit eines Grundstücks in einem bestimmten Bezirk abhängen und, gleich den Frohnden, mehr noch in ihrer Eigenschaft als Hemmnisse der persönlichen Freiheit und der Freiheit der Gewerbe in Betracht kommen müssen.

g) **Die Beseitigung des Hypothekenwesens.** Alles Pfandrecht verwandelt, ähnlich dem Lehnwesen, ein rein persönliches Verhältniss künstlich gleichsam in ein sachliches. Die todte Sache soll hier — was doch einleuchtend nur persönliche Eigenschaften vermögen — Bürgschaft leisten für die Pflichterfüllung, mithin für die Zutrauenswürdigkeit (den Kredit) der lebenden Person. Zu dem Ende wird dieser nur der Schein des Eigenthums an ihrer Sache übrig gelassen, auch ehe noch das Pfandrecht seiner Bestimmung nach jenem Scheinrecht ganz ein Ende gemacht hat; es wird nämlich durch dasselbe auf eine den freien Verkehr unberechenbar lähmende Weise dem Pfandschuldner die freie Verfügung über die verpfändete Sache abgeschnitten, er wird in die drückendste Abhängigkeit vom Gläubiger gebracht *), und endlich die Befriedigung dieses Letzteren häufig

---

Römer klagten, das Unglück Italiens und Galliens waren, sondern dass sie — zumal die geschlossenen Güter — es in noch grösserem Mass heutzutage für Grossbritannien und Irland sind. Denn durch Majorate und Fideikommisse, in einer Ausdehnung wie sie die Römer gar nicht kannten, ist hier der sehr grossen Mehrzahl der Bevölkerung sogar die Möglichkeit Grundeigenthum zu erwerben gesetzlich abgeschnitten, und blosse Pacht- und Afterpachtverhältnisse sind dafür der traurige Ersatz. Keinenfalls kann der an sich statthafte Zweck der Nährung eines echten Familiengeistes dergleichen Anordnungen rechtfertigen und ihnen den Charakter wahrer milder Stiftungen ertheilen, da sie zufolge ihrer Natur als Zwangsmassregeln, wie J. G. Hoffmann (das Verhältniss der Staatsgewalt zu den Vorstellungen ihrer Untergebenen S. 135 ff.) gut gezeigt hat, jenem Zweck vielmehr gerade zuwiderlaufen und ungleich häufiger nur einem eiteln Familienglanz und Kastengeist auf Kosten des Friedens in den Familien Vorschub thun.

*) Diese Abhängigkeit ist, nach dem früher (S. 264.) angedeuteten Gesetz ebenso im Zunehmen begriffen, wie die der Fabrikarbeiter gegenüber den Fa-

nur dadurch erreicht, dass man dem Ersteren entweder geradezu Das nimmt was ihm zum Fortbetrieb seines Berufgeschäfts ganz unentbehrlich ist z. B. seinen Acker, sein Haus, Werkzeug u. s. w. *), oder dass man doch ohne billige Rücksicht auf ihn die verpfändeten oder gepfändeten Sachen im Versteigerungswege weit unter ihrem wahren Werth verschleudert, wo nicht gar sie kurzweg für verfallen erklärt **).

Da nur allein in der Persönlichkeit, nämlich in der Geschäftstüchtigkeit und Sittlichkeit, ausreichende Gewährschaften für die Erfüllung auch von Zahlungsverbindlichkeiten zu finden sind, so sollten an die Stelle des Pfand- und Hypothekenunwesens Kreditanstalten (Banken) treten, die auf einer weniger zweideutigen Grundlage als die heutigen Pfand- oder Leihhäuser nur mit Rücksicht auf die erwähnten persönlichen Eigenschaften, und zwar, wo diese nicht fehlen, auch den ganz unbemittelten Arbeitern Vorschüsse leisteten ***).

---

brikherren, und sie erscheint gleich dieser nicht selten nur als eine veränderte Form, in der die Leibeigenschaft wieder aufgelebt ist. Und wenn sie vor dieser und der Sklaverei den Vorzug hat, dass sie nicht geradezu die persönliche Freiheit entzieht, so fehlt ihr dafür ganz die Sicherung des Nahrungstandes, die dort wenigstens gewährt war. Diese Seite hebt besonders Adolf Schmidt hervor in seiner Schrift über die arbeitenden Klassen &c. 1845.

*) Daher wurde dem Landmann die Verpfändung seines Ackers, Ackergeräthes und Viehs in *const. 7 & 8 C. quae res pignori &c. (8, 17)* und *nov. 32.* sogar ausdrücklich verboten.
Solcherlei Zwangmittel zur Befriedigung der Gläubiger sind offenbar kaum minder verkehrt und rechtswidrig als die Einsperrung der Schuldner, die indessen in Deutschland in der Regel nur im Wechselverfahren zulässig ist.

**) Das Erste wie das Letzte enthält eine grobe Uebervortheilung der Schuldner! Und wenn auch das Ausbedingen des Verfallenseins der Pfänder *(lex commissoria)* im heutigen römischen Recht den Einzelen verboten ist, so ist es hingegen den — man sollte meinen spottweise — s. g. *montes pietatis* gesetzlich gestattet und zu Grund gelegt. Beiderlei Unrecht liesse sich schon dadurch vermeiden, dass entweder die Gläubiger oder die Orts- oder Staatsgemeinde gehalten wären, die verpfändeten oder gepfändeten Gegenstände zu einem gerechten Schätzungspreis anzunehmen zur Vermittlung eines gelegentlichen Verkaufs und den Mehrbetrag des Werths sofort dem Gläubiger einzuhändigen. Bei der steigenden Zahl der Gante, Pfändungen und Zwangversteigerungen ist die Summe des durch das heutige schonungslose Verfahren verübten Unrechts gegen den ärmsten Theil des Volks gewiss ungeheuer! —

***) Vorschläge zu Leihanstalten dieser Art in verschiedenem Umfang und

Ursprünglich war bekanntermassen auch bei den Römern das Pfandrecht gar kein dingliches Recht, sondern sie kannten nur ein *pactum fiduciae* (d. h. einen Wiederkaufsvorbehalt), ähnlich wie nach deutschem Recht Pfandbestellung nur einen persönlichen Anspruch gab. Späterhin erzeugte wenigstens nur das Faustpfand (*pignus*) ein dingliches Recht und darauf kam mit Grund in Hinsicht der Fahrniss das französische Recht wieder zurück durch den Satz: *meuble n'a point de suite par hypothèque.* Noch nachtheiliger für den Verkehr als das endlich aufgekommene Hypothekrecht selbst wirkte die im neusten römischen Recht eingeführte Möglichkeit seiner Ausdehnung auf *omnia bona* (auch die *futura*), und noch dazu einer so geheimen Entstehung dieses so strengen Rechts, dass sogar oft (wie beim *tacitum s. legale pignus*) nicht einmal die zunächst Betheiligten selber davon erfuhren, endlich die Unzahl eingeführter willkürlicher Vorzugrechte der Hypotheken unter einander. Entschiedene Uebergänge zum Besseren sind darum die Bestimmungen der meisten neueren Gesetzgebungen, wonach ein dingliches Recht bei fahrender Habe erst durch Uebergabe an den Gläubiger, bei Liegenschaften aber statt Dessen durch Eintragung in öffentliche Bücher (Hypothekenbücher) entstehen soll, wonach also allgemeine und nicht öffentliche Pfandrechte für unstatthaft erklärt sind, und fast ausnahmlos nur das Alter über den Vorzug mehrer Pfandrechte entscheidet *).

h) Die Aufhebung des Näherrechts (s. g. *jus retractus*) d. h. des Rechts dem Eigenthum eines Andern der ein

---

erfolgreiche Versuche derselben sind in neuerer Zeit mehrfach gemacht worden. Ihre Vorschüsse werden, weil sie allen wackern wenn auch ganz unbemittelten Arbeitern zu Statten kommen, auf deren Arbeitsmuth und Sittlichkeit den günstigsten Einfluss haben und zugleich weit besser gegen Wucher schützen als alle s. g. Wuchergesetze, die das Uebel nie an der Wurzel angreifen und meist ganz Anderes wirken als worauf sie berechnet sind. Um der Gefahr des Wuchers, die von dem Leihen auf Pfänder droht, zu begegnen, hat man gewöhnlich den elenden Ausweg ergriffen, hieraus ein Vorrecht besonderer Pfand- oder Leihhäuser zu machen. Diese Anstalten sind aber von mehr als einer Seite, auch von der des dabei möglichen Unbekanntbleibens der Leihenden, ein ebenso zweischneidiges und namentlich sittlich bedenkliches Mittel als in ihrer Art die Findelhäuser.

*) Vgl. Thibaut Abhandlungen, S. 308.

Grundstück durch Kauf an sich gebracht hat dadurch ein Ende zu machen, dass man einen gesetzlich uns zuerkannten näheren Anspruch an dieses Grundstück (aus Gründen der Verwandtschaft, Nachbarschaft, Markgenossenschaft u. s. f.) durch Erbieten zum Eintreten in die Stelle des Käufers geltend macht. Da es die grösste Unsicherheit des Grundeigenthums, Erschwerung der Bodenbesserung und des Verkehrs im Gefolge führt, so kann nie seine blosse Einschränkung (z. B. auf kurze Zeit), sondern nur seine gänzliche Beseitigung gründlich helfen. Höchstens mag sich seine Ersetzung durch ein (bloss persönliches) Vorkaufsrecht rechtfertigen lassen *), insofern es zuweilen vom Gesichtspunkt irgend einer Gesammtheit (z. B. Familie, Gemeinheit &c.) Gründe dafür geben mag, dass — um so mehr wenn das Unzulässige der gänzlichen Unveräusserlichheit anerkannt ist — ihren Angehörigen bei Veräusserungen wenigstens ein näheres Recht zugestanden werde als allen Entfernteren, für die auch meist der Erwerb des Grundstücks weniger Werth haben würde.

2) Entfesselung der Gewerbe und des Handels.

Von den im Bisherigen noch nicht erwähnten Fesseln, deren Entfernung für Gewerbe und Handel von grösster Bedeutung ist, sei hier nur noch des Zunftzwangs und der vielen ähnlichen Vorrechte und Alleinrechte gedacht, die entweder nur einzelen oder, in Form von Zoll oder Mauth, allen Gewerb- und Kauf leuten einer bestimmten Art auf Kosten des Auslandes und zugleich des Inlandes (d. h. der sämmtlichen Verbrauchenden) gewährt zu werden pflegen **); ferner der Konkursprivilegien (nicht bloss der hypothekarischen), der Wuchergesetze, der ausgedehnten Klage wegen Verletzung über die Hälfte (Beides im Geist einer zeitweise unvermeidlichen Verkehrsbevormundung!), des römischen Grundsatzes: Kauf bricht Miethe &c.

§. 91. II. Unmittelbare (positive) Beförderung des Eigenthumerwerbs und Verkehrs.

Zu den hierauf gerichteten Massregeln des Rechtsvereins gehören besonders folgende:

*) S. Hugo Naturrecht, §. 272.

**) S. §. 87.

1) Auch die äussere Verbindung unter den Menschen ist soviel möglich zu erleichtern. Diess regt zugleich den Arbeittrieb mächtig an, nicht nur weil es mittelbar die Mittheilung der Gedanken und Erfindungen befördert, sondern zunächst einen leichtern gewinnbringenden Absatz verschafft (z. B. die Lage an einer Landstrasse, einer Eisenbahn oder einem Kanal) und jedes Zusammenwirken begünstigt.

2) Es muss Geld da sein, was der Bestimmung entspricht, als allgemeines Zeichen des verhältnissmässigen Werths der sachlichen Güter und Mittel ihres Eintausches durch den sie Bedürfenden, vermittelst eines Jeden der dessen Erzeugnisse nöthig hat, von ihrem Erzeuger. Von selbst ergibt sich hiernach die weitere Foderung, dass durch die strengste rechtliche Aufsicht Betrug und Fälschung jeder Art beim ganzen Geldwesen und Geldverkehr gehindert werde.

3) Die Gegenstände des Rechtseigenthums eines Jeden, und folglich auch alle Veränderungen die mit jenen oder mit diesem vorgehen, z. B. durch Uebergang jener aus einer Hand in die andere, müssen Allen möglichst erkennbar gemacht werden durch bestimmte unzweifelhafte Bezeichnungsarten und öffentliche Kundmachung *). Sonst ist Sicherung des Eigenthums und seines Erwerbs unerreichbar, denn nur dadurch ist es möglich unfreiwilligen Eingriffen in unser und Andrer Eigenthum, somit einer Menge von Rechtstreiten vorzubeugen, das Seine auch in den Händen Dritter zu verfolgen u. s. f.

4) Die Zulässigkeit der Geltendmachung des Eigenthums durch Rückfoderung seines Gegenstands aus der Hand auch des dritten Besitzers (*rei vindicatio* **) ist eine strenge Fol

*) Natürlich sind die Mittel, deren man sich hierzu bedient, je nach den Gegenständen, nach der Art ihrer Veräusserung und Erwerbung und nach der grösseren oder geringeren Bildung des Volks, verschieden. Das allgemeinste und unentbehrlichste, jedoch äusserlichste und unzuverlässigste Abzeichen des Eigenthums ist ohne Frage der Besitz (s. oben §. 73.), das um so sicherer wird je länger der Besitz bestanden hat (*usus & autoritas*). Ausserdem gehört hierhin die Anwesenheit vieler Zeugen bei der mündlichen oder sinnbildlichen Erwerb- oder Uebertragungshandlung, späterhin die Aufzeichnung z. B. in Grund-, Flur-, Pfandbücher, die Allen zur Einsicht offen liegen u. s. f.

**) Weil es aber dem Kläger oft sehr schwer sein wird, zu beweisen dass er vom wahren Eigenthümer erworben habe, so fodert die Rücksicht auf

gerung daraus, dass für den Rechtszweck eine bleibende Beziehung dieses bestimmten Gegenstands zu gerade dieser Person wesenlich ist. Ebendarum kann man darin auch nur dann, wenn diese Voraussetzung Grund hat, ein Bedingniss der Sicherung des Eigenthums sehen. Im entgegengesetzten Fall muss mit der Voraussetzung auch jene Folgerung wegfallen, und dann fodert in der Regel umgekehrt gerade die Sicherheit des Eigenthums überwiegend, dass Jedem Das bleibe was er soeben inne hat, wenn und insofern ohnediess der Verkehr viel zu sehr Noth leiden würde unter der grossen Unzuverlässigkeit der Rechtsgültigkeit der Erwerbungen einer- und der Veräusserungen andrerseits durch die vielen dabei stets drohenden Rückfoderungsklagen. Jedenfalls ergibt sich durch Anwendung der vorhin (*sub nr. 3.*) aufgestellten Foderung hierauf von selbst, dass nur bei Offenkundigkeit des Eigenthums und seines Erwerbs *) Verfolgung gegen dritte Besitzer vernünftiger Weise stattfinden sollte, also nur bei Sachen die leicht erkennbar und dabei einigermassen bedeutend sind **). Denn sind sie von ganz geringem Werth, so lohnt es nicht der Mühe, durch Eintragung in öffentliche Urkundbücher oder Zuziehung von Urkundspersonen deren Eigenthum und seinen Wechsel auf glaubhafte Weise zur allgemeinen Kenntniss zu bringen Lassen sie sich aber gar nicht oder schwer von ähnlichen Sachen unterscheiden, so würde diese Veröffentlichung, auch wenn sie nicht immer geradezu unnöthig wäre, doch fast niemals zu ihrem Zweck führen. Wollte man aber die Verfolgung ebendarum auch ohne solche Oeffentlichkeit zulassen, so würde sie dennoch in den meisten

---

Erleichterung des Verkehrs, dass schon der Beweis des Erwerbs in rechter Form, d. h. durch ein seiner Natur nach auf Uebertragung des Eigenthums gerichtetes Rechtsgeschäft, für genügend erklärt werde. S. S. 217. u. Anm. †.

*) Z. B. durch die s. g. gerichtliche Auflassung bei Grundstücken, den *titre authentique* des französischen Rechts.

**) Z. B. die *mancipi res* in der ältern Zeit Roms. — Mit dieser Ansicht stimmen Hugo (Naturrecht, §. 269.) und B. W. Pfeiffer (Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für teutsche Staaten, §. 45.) ganz überein.

Fällen an der Unmöglichkeit des Beweisens derselben Sache (*species*) scheitern *)

Hiernach ist der Grundsatz des neusten römischen Rechts, dass bei allen Sachen ohne Unterschied Verfolgung gegen Jeden gestattet sei, sehr richtig vom alten deutschen Recht und von den neueren Gesetzgebungen verworfen worden. Zweckmässiger schliesst man vielmehr bei beweglichen Sachen die Klage gegen den dritten Besitzer aus (*„en fait de meubles la possession vaut titre“*), falls sich nicht nachweisen lässt, dass Dieser unredlicher Besitzer oder doch wegen einer verdächtigen Weise des Besitzerwerbs einem Solchen gleichzuachten ist **).

*) So z. B. bei den *nec mancipi res* der alten Römer, woran volles strenges Eigenthum, folglich *vindicatio*, schon durch geheime Uebergabe (*traditio*) eintrat, nicht erst wie bei den *mancipi res* durch *mancipatio*. — Ueberall muss aber die Verfolgung von Sachen gegen Dritte nothwendig wegfallen, wenn entweder auf ihre *species* gar nichts ankömmt, wie bei vertretbaren Sachen (die zugleich meistens nur von kurzer Dauer, nämlich verbrauchbar, und nur durch ihre Menge einmal von höherem Werth sind), wozu auch Geldstücke (*nummi commixti*) gehören, — denen das östreichische und preussische Gesetzbuch Schuldbriefe auf den Inhaber gleichstellen — oder wenn sie spezifizirt sind d. h. durch Umgestaltung wirklich aufgehört haben dieselben Sachen (*species*) zu sein und auch durch Zurückbringen auf die frühere Gestalt ganz dieselben selten oder nie wieder werden können. Vgl. oben S. 233. Anm. **

**) Wann die Erwerbart als verdächtig anzusehen sei, hat am Besten das östreichische Gesetzbuch bestimmt s. dessen §. 368. Als völlig unverdächtig liess bekanntlich schon das spätere römische Recht den Erwerb vom Kaiser, der Kaiserin und dem Fiskus gelten und schloss darum alle dinglichen Klagen gegen den Erwerber aus, damit deren Sachen leichter Käufer fänden (s. *const.* 8. *Cod.* 8, 26). Ebenso nothwendig ist es zur Beförderung des Zutrauens und somit des Verkehrs, jeden öffentlichen Erwerb als unverdächtig anzuerkennen. Desshalb schützt das östreichische Gesetzbuch den Besitzer in gutem Glauben unbedingt gegen die *vindicatio* Dessen, was er in öffentlichen Versteigerungen oder von Solchen, die mit dergleichen Sachen Handel treiben dürfen, an sich gebracht hat. Weniger gut sind wohl die Mittelwege, die das französische und preussische Recht eingeschlagen haben, indem sie, wenn gestohlene oder verlorene Sachen auf die ebengenannte Weise oder auf Märkten gekauft sind, zwar gestatten auf deren Herausgabe gegen den redlichen Besitzer zu klagen, jedoch nur gegen Erstattung des Kaufpreises und nur binnen kurzer Zeit (im franz. Recht binnen drei Jahren, im preuss. besser nur binnen Jahresfrist). Schwerlich möchten auch hinreichende Gründe da sein, um (ausser jenen Fällen eines öffentlichen Ankaufs) nach dem altdeutschen Rechtssatz: „Hand wahre Hand oder wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wiedersuchen“ nur dann die Eigenthumsklage bei beweglichem Gut zu verwerfen, wenn dessen Inhaber es in gu-

5) **Angemessen bestimmte, möglichst kurze Verjährungsfristen sind für die Sicherung des Mein und Dein und des Verkehrs von grösster Bedeutung. Der Hauptzweck aller Verjährung überhaupt ist, dass man endlich einmal mit Eintritt einer festgesetzten Zeit seiner Rechte und seines Sacheigenthums sicher sei gegen alle Anfechtungen durch alte Ansprüche, zu deren Widerlegung mit der Zeit die Mittel immer schwerer zu erlangen und oft gar nicht mehr vorhanden sind, so dass dann der Zweck der Rechtsgewissheit auf dem Weg der bürgerlichen Rechtspflege viel wahrscheinlicher verfehlt als erreicht werden dürfte.**

Die Umstände unter denen, und die Frist nach welcher, der bisherige Besitzer ein Recht an der Sache erworben d. h. ersessen haben, oder eine Foderung zum Besten des Schuldners für erloschen gelten soll *), müssen nothwendig verschieden bestimmt werden; bei der Ersitzung namentlich nach der Wichtigkeit und dem Umfang der Rechte, nach der ganzen Beschaffenheit und dem Werth der Sachen z. B. danach ob sie unbewegliche oder bewegliche Sachen sind, ob es schwerer oder leichter war sein Recht geltend zu machen, ob also die eigne Schuld und Saumseligkeit des Verlierenden grösser oder kleiner war **).

tem Glauben von Jemand erlangt hat, dem es der Eigenthümer anvertraut hatte. Die Gründe, die man indess für die Aufnahme dieses Satzes mit Einschränkungen in's östreichische Gesetzbuch §. 367 geltend gemacht hat s. bei Winiwarter das östreich. bürgerl. Recht, Theil II zu dieser Stelle. Vgl. noch besonders Pfeiffer a. a. O.

*) Dass es dem Zweck der Verjährung widerstrebt und darum verwerflich ist, bloss die Schuldklage als verjährt gelten zu lassen, hingegen Einreden aus der Schuld zuzulassen, leuchtet von selbst ein. Damit stimmen auch die meisten Ausleger des römischen Rechts überein. Eine ähnliche Folgewidrigkeit des französischen Rechts rügt Pfeiffer Ideen &c. §. 59.

**) S. oben S. 218. Anm. *. — Je auffallender und gemeinschädlicher diese Saumseligkeit ist, desto sachgemässer ist die Rechtsvermuthung und wohl gar die Rechtsdichtung, dass der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum habe aufgeben wollen — vorzüglich in Rücksicht auf die grösstmögliche Gütererzeugung durch gute Benutzung des Bodens, die ebenso dem fleissigen Bearbeiter zu Statten kommen muss (z. B. beim *desertus ager*) wie bei beweglichen Sachen deren Specification. Daher in der Gestaltung der Grundeigenthumsverhältnisse das überall bemerkliche Ringen und allmähliche Uebergewicht der Grundholden gegenüber den Grundherrn! — Vgl. *Laboulaye, hist. de la proprieté foncière en Occident. T. I, p. 354. ss.*

Zumal für bewegliche Sachen muss, — wenn man deren Eigenthum nicht sogleich dem redlichen dritten Besitzer, auf Kosten sogar des Eigenthümers der von dessen Besitz nichts weiss, zusprechen zu können glaubt (s. nr. 4.), — wenigstens eine sehr kurze Ersitzungszeit festgesetzt sein. Ebensonöthig ist eine nicht zu lange Frist für die Verjährung der Foderungen und der Dienstbarkeiten *). Eine Begünstigung der Unredlichkeit und obendrein eine Folgewidrigkeit liegt darin, wenn man mit dem reinen römischen Recht nur zu Anfang der Ersitzung guten Glauben fodert, statt für die ganze Zeit des Besitzes **).

6) Eine Hauptsorge des Rechtsvereins, sowohl in Hinsicht der Erzeugung als der gerechten Vertheilung der Sachgüter (mittelst eines gesicherten und erleichterten Güterverkehrs), bleibt die gesellschaftliche Ordnung, Leitung und Ueberwachung — die s. g. Organisirung — der Arbeit. Denn die schon oben (bei Rechtfertigung des Sondereigenthums) ausgesprochene Rechtsfoderung Aller an Jeden: dass er seinen Arbeitantheil beitrage für die Sachgüter, und zwar je nach seinem besondern Beruf, also oft nur mittelbar durch Geistesarbeit — bedarf, um gehörig erfüllt zu werden, offenbar eines geordneten Zusammenwirkens Aller, mithin einer angemessenen Vertheilung der gesammten (höheren und niederen) gesellschaftlichen Arbeit zum Behuf eines gehörigen Ineinandergreifens.

---

*) Vgl. hierzu Pfeiffer Ideen &c. §. 59. — Zu Gunsten der Freiheit des Eigenthums scheint zwar die Beendigung des Dienstbarkeitverhältnisses durch blossen Zeitablauf überhaupt ganz passend zu sein, hingegen seine Begründung dadurch (Ersitzung) nur bei manchen dinglichen Dienstbarkeiten, während sie bei den andern, wenn nicht ausgeschlossen, doch erschwert zu werden verdient auch schon um der Offenkundigkeit willen, die bei dieser Entstehungsart zu fehlen pflegt. S. Hugo Naturrecht S. 376 u. 398 f. Mit Grund behauptet aber wohl L. Hoffmann (Unterss. über die wichtigsten Angeleg. des Menschen als Staats- und Weltbürger Bd. II, S. 272 f. 326.), dass das französische Recht — zum Nachtheil des Ackerbaus — in dieser Erschwerung zu weit gehe, wenn ihm bei *discontinuae servitutes* und solchen die nicht durch ein *opus manufactum* offenbar sind, nicht einmal der Beweis unvordenklich und öffentlich ausgeübten Besitzes genüge, sondern nur eine schriftliche Urkunde.

**) S. übrigens Marezoll Lehrb. des Nat. R. §. 217. u. 218.

§. 92. Von der Gliederung (Organisirung) der Arbeit insbesondre.

Die einfachen und unbestreitbaren Hauptfoderungen des Rechts in Bezug auf die gesellschaftliche Arbeit und deren lebendige Gliederung sind folgende:

a) Jedem muss die Gelegenheit werden, sich zur Arbeit — als des Mitbedingnisses des Eigenthumerwerbs — gehörig zu befähigen d. h. etwas Tüchtiges zu lernen, nicht nur im Bereich Dessen was allen Menschen und Bürgern als solchen zu wissen und üben unentbehrlich ist, sondern auch namentlich für einen besondern, frei von ihm zu wählenden Lebensberuf. Mit andern Worten: es muss ihm möglich gemacht werden alle Eigenschaften zu erlangen, die dafür nöthig sind, dass er überhaupt ein brauchbares Glied der Gesellschaft werde, und insbesondere durch tüchtige Berufarbeit sich und Andern nützen, und Etwas vor sich bringen könne. Was immer also die Gesellschaft den Einzelen leisten kann, um nicht bloss deren Kenntnisse, sondern auch deren Arbeitsamkeit, Sparsamkeit, Mässigkeit, Ordnungsliebe &c. zu befördern, das ist sie Ihnen zu gewähren schuldig. Namentlich sind hierher zu zählen: die erfoderlichen öffentlichen Anstalten für den unentgeltlichen Unterricht im Acker-, Wiesen-, Weg-, Wald-, Bergbau &c., in Gewerben, Handel, schöner Kunst und Wissenschaft; aber zugleich die Sorge für die Herbeischaffung und unentgeltliche Benutzung der nöthigen Mittel der Fortbildung für die bereits Unterrichteten (Erwachsenen), damit sie nicht zurückbleiben müssen hinter den Zeitfoderungen.

b) Jedem Arbeitfähigen muss auch die Möglichkeit des Arbeitens und dadurch des Erwerbens gegeben werden: er soll auch Arbeit finden. Die Gesellschaft ist schuldig, ihm dazu zu helfen und dafür einzustehen, dass er von seiner Arbeit zu leben im Stande ist. Es kann also nicht genügen für das Recht, wenn nur nirgends einer guten Kraft ihre Geltendmachung geradezu abgeschnitten ist*); sondern es muss dahin gewirkt werden, dass es bei

*) Doch ist schon viel gewonnen mit Festhaltung des Rechtssatzes: dass jeder Kraft eine Laufbahn offen stehen muss in allen Gebieten der menschlichen Thätigkeit, dass folglich auch der Staatsdienst bis zur höchsten Stelle Jedem aus dem Volk zugänglich sein soll. Die Anerkennung dieses Grundsatzes,

Niemand mehr bloss vom glücklichen oder unglücklichen Zufall abhänge, ob er sich das Nöthige durch Arbeit verdienen und seine Lage verbessern kann oder nicht *).

Solange der heutige Zustand der Zersplitterung der Kräfte fortwährt, indem die Gesellschaft alle Einzelen ganz sich selbst überlässt, ist jedoch jene Aufgabe nur theil- und zeitweise lösbar z. B. durch freie Arbeithäuser, Armenkolonien, gemeinnützige Staatsunternehmungen (*travaux publics*): Strassen-, Kanal-, Eisenbahnbauten u. dgl., wodurch zumal die Nachtheile plötzlicher Gewerb- und Handelstockungen **) merklich verringert werden können.

Gründliche und dauernde Abhülfe im Grossen und Ganzen wird ohne Zweifel nur durch Herbeiführung des Gegentheils des heutigen Zustands d. h. durch einen wahrhaft gesellschaftlichen Arbeitbetrieb im oben angedeuteten Sinn möglich sein **). Diess zeigt sich schon durch die Ohnmacht aller üblichen Mittel gegen die Armuth überall da, wo diese nicht mehr bloss bei verhältnissmässig wenigen Einzelen, sondern in erschreckendem Umfang bei ganzen zahlreichen Ständen der Gesellschaft (als Pauperismus) erscheint.

c) Alle Glieder des Staats sollen auch wirklich arbeiten und gut arbeiten, ein Jeder in seinem Beruf,

---

wie sie auch in den meisten neueren Verfassungen sich findet, hat überall gute und glänzende, seine Verläugnung aber verderbliche Früchte getragen, Jenes z. B. zur Zeit der französischen Umwälzung, Dieses nicht bloss in allen aristokratischen Republiken sondern auch in so manchen Monarchien alter und neuer Zeit (wo z. B. Offizier- und andere Stellen dem Adel vorbehalten werden).

*) Z. B. wenn in Folge vermehrter Maschinen mit einem Male viele Arbeiter brodlos werden. — Vgl. S. 243.

**) Dass hierin ein unberechenbar wirksames Mittel liege zur Erweiterung der Quellen der Arbeit, müssen auch Diejenigen zugeben, die mit allen oder den meisten bisherigen Vorschlägen zur Einführung des Grundsatzes der Gesellschaftlichkeit (z. B. von *Fourier*) in den Arbeitbetrieb nicht einverstanden sein können. Dass diese Einführung hauptsächlich durch den Staat vermittelt werden müsse, wie *Louis Blanc* (*Organisation du travail*) fodert, ist wohl keine Frage, so ungemein schwierig Diess auch sein wird. Täglich unentbehrlicher erscheint jedenfalls eine einheitliche Leitung jeder besondern Berufarbeit durch die Gesammtheit Derer die demselben Berufstand angehören, — im Gegensatz zu der veralteten Zunftverfassung, wonach auf Wenige das Recht in Berufsachen eine Stimme zu führen beschränkt war. Manche sehr beachtenswerthe Vorschläge finden sich namentlich in den Schriften von *E. Ducpétiaux* und von F. Harkort.

— sofern ihnen die vorher (*sub a & b*) gefoderte Möglichkeit von Beidem gewährt ist — und ihre gegenwärtige Lebenslage (Gesundheit, Alter &c.) es zulässt. Hieraus folgt:

α. Es darf vom Rechtsverein kein Müssiggang geduldet, (geschweige bevorrechtet) werden, also auch keine Bettelei *). Der Faule erweist sich insofern der Bevormundung bedürftig und muss durch alle rechtlichen Mittel zur Arbeit angehalten und darin unterwiesen werden. Zugleich muss gesorgt werden, dass nicht Andere unter seinem Nichtsthun mitleiden, sondern dessen üble Folgen wo möglich nur ihn selbst treffen **).

β. Keiner im Staat kann ein Recht haben seinen Mitbürgern schlechte Arbeit zu thun, — der Handwerker sowenig wie der Staatsdiener. Daher sind vorherige Prüfungen der Tüchtigkeit, nicht minder eine stete Beaufsichtigung der Einzelen, durch die Gesammtheit der Berufgenossen, allgemein nothwendige Schranken der Berufübung zum Schutz gegen Missbrauch durch Unberufene oder Berufuntreue, nicht aber, wie der Missverstand wähnt, unstatthafte Beschränkungen der Freiheit.

d) Es soll auch jeder Arbeit ihr verhältnissmässiger äusserer Lohn werden, — auch der Arbeit des Staatsbeamten, Künstlers, Wissenschaftforschers, Lehrers, kurz: der vorzugweise geistig Arbeitenden, da bei Diesen eine Verletzung des gerechten Gleichgewichts zwischen Arbeit und Arbeitlohn leicht noch gefährlicher für das Ganze werden kann als bei den blossen Handarbeitern.

Das gerade Gegentheil dieser Foderung, ein wahres Aerndten der Früchte des Fleisses Anderer, tritt z. B. beim Fa-

*) Das Betteln und das Geben an Bettler verbieten zu wollen, ehe die Gesellschaft dafür gesorgt hat, daas Jedem die Möglichkeit des Arbeitens gegeben sei, ist freilich handgreiflich ungerecht. — Was von bettelnd herumziehenden oder doch von müssiggehenden Einzelen — auch wenn sie von ihren Renten leben (S. 244. zu E.) — gilt, muss um so mehr von ganzen Körperschaften gelten, die, wie die Bettelorden und überhaupt alle Mönchorden, aus dem Betteln oder doch aus dem Beten ohne Arbeit ein Gewerbe machen. Auch sie gehören zu den Drohnen im Staatshaushalt! —

**) S. oben S. 244. Ebendarin liegt vielleicht der wirksamste Stachel zur Arbeit; und eine Gütergemeinschaft, wo Jeder sich ohne Weiteres auf den Andern verlassen könnte, müsste man gewiss mit Spittler (Vorlesungen über Politik S. 354.) für ganz widersinnig erklären.

brikherrn ein durch die heillose Erdichtung, dass der ganze Gewinn, den er mittelst zahlreicher Arbeiter machen kann, nur das Erzeugniss seiner Arbeit sei, darum bloss ihm zukommen müsse; da doch die Arbeiter, solange diese widerrechtliche Dichtung als Wahrheit gilt, und ihnen jeder Mitantheil am Gewinn in Verhältniss zu ihrer Leistung versagt, wohl gar ihr Arbeitlohn fast beliebig herabgedrückt wird, beinahe als blosse Mittel für die Zwecke ihres Arbeitherrn angesehen werden *). — Auf ganz ähnlich eigennützige Art pflegten in der neuern Zeit die Tochterländer vom s. g. Mutterland ausgesaugt zu werden. — Nicht einmal geschieht heute das Mögliche und Nöthige vom Staat, (z. B. durch Erforschung des Gesammtbedarfs und der vorhandenen Gesammtmittel) dafür, dass nicht die Einzelen oft durch Zuvielerzeugen trotz der grössten Vorsicht sich selbst auf eine für sie unvermeidliche Weise um den Lohn ihres Fleisses bringen **).

e) **Auch der Arbeitunfähige, ja sogar Der welcher nicht arbeiten will, soll dennoch alles ihm Nöthige an Sachgütern erhalten.** Denn Arbeit ist ja, wie nie vergessen werden darf, nicht der Rechtsgrund des Sacheigenthums, sondern nur eine Bedingung desselben und zwar nur für Solche, denen nicht überhaupt oder doch dermalen oder in bestimmter Weise das Arbeiten unmöglich ist, wie z. B. den an Körper oder Geist Kranken, durch Alter oder sonst Gebrechlichen, den Kindern und Verbrechern. Den Letztgenannten kann natürlich nur eine solche Arbeit zugemuthet werden, die sich mit ihrem jetzigen Lebenszustand verträgt. Die einzige rechtliche Wirkung der Arbeitunlustigkeit ist schon vorhin (*sub c, a.*) erwähnt worden.

) Vgl. S. 264. u. 267. Anm. Dass die Beseitigung dieses Missstandes ein dringendes Zeitbedürfniss ist, lässt sich nicht verkennen, und ist auch von Vielen z. B. von Mohl, Bülau und Andern nicht verkannt worden, so sehr schwierig auch hier wieder die praktische Frage zu beantworten ist: wie abzuhelfen sei — ohne die Neigung zu grossen aber gewagten Unternehmungen ganz ähnlich gewaltsam zu unterdrücken, wie es durch die verkehrte Massregel eines *maximum* des Vermögens geschehen würde.

**) Bis jetzt ist ziemlich das Einzige was manche Staaten in dieser Hinsicht thun, dass sie zeitweise öffentlich vor dem Studiren warnen durch Bekanntmachung der grossen Ueberzahl der Bewerber über das Bedürfniss.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

§. 93. Vom s. g. geistigen Eigenthum.

Es bedarf nicht erst des Beweises, dass die Wahrheit allen Menschen als Gemeingut angehöre, m. a. W. dass für die Geistesgüter Gemeinschaft bestehen solle, dass ihre Erzeugung und beste Benutzung Gesammtaufgabe der Menschheit sei. Dass es nirgends weniger statthaft ist als hier von einem Alleinrecht, einem Sondereigenthum, eines Menschen zu reden, sobald die Gedanken aufgehört haben etwas bloss Inneres des Einzelen zu sein, darauf weist schon die Eigenschaft derselben hin, dass sie (im Gegensatz zu äusseren Stoffen) durch Mittheilung nicht für uns verloren gehen, vielmehr an geistigem Gehalt, also an Werth für uns und Andere nur zu gewinnen pflegen, dass sie endlich nur gerade durch grösstmögliche Verbreitung ihre ganze Bedeutung und Fruchtbarkeit entwickeln können.

Nur insofern mögen etwa Gedanken Jemanden eigenthümlich im weitern Sinn dieses Worts genannt werden, als sie durch seine Geistesarbeit gefunden oder erfunden d. h. soviel man weiss zuerst aus dem Schatz der ewigen Allen offenen Wahrheit geschöpft (okkupirt) oder doch — wie das Gepräge seiner Individualität bezeugt, das sie an sich tragen — dadurch gewissermassen umgewandelt (spezifizirt) sind *). Um nun zu wissen, inwiefern das Geistes- oder Gedankeneigenthum im eben erwähnten Sinn auch rechtlich als Eigenthum gelten könne, muss man sich an die oben ausgeführte (§. 70; 71) doppelte Art erinnern, in der zufolge des Begriffs des Rechts ein Inneres, also auch eine geistige Schöpfung nur allein Gegenstand eines Rechtsverhältnisses werden kann, indem es in irgend eine Beziehung zur Aussenwelt tritt.

Fragt man nun hier, zu welchem Zweck die Mittheilung von Gedanken und Gefühlen, so wie von Erfindungen im Bereich der schönen und nützlichen Künste, geschehen kann und wirklich zu geschehen pflegt, so ist dieser entweder ein rein geistiger oder zugleich ein ungeistiger äusserlicher.

Der erste allgemeine und alleinwesenliche — zugleich ursprünglich einzige — Zweck der geistigen Mittheilungen ist na-

---

*) Unter den Neuern hat besonders Schröter wieder versucht die Lehre vom schriftstellerischen Recht auf die Spezifikation aufzubauen.

türlich selbst ein geistiger und besteht, sofern ihr Inhalt von Werth für Andere ist, hauptsächlich in der Erweiterung der Einsichten der Gesammtheit durch jedes ihrer Glieder. In dem Streben seine Geisteskräfte nicht nur durch Veröffentlichung, sondern auch durch möglichste Verbreitung ihrer werthvollen Erzeugnisse zu freiester Benutzung, so fruchtbar als möglich für die Mitmenschen (zunächst für sein Volk) zu machen, stimmt der Wunsch und das Bedürfniss des Einzelen mit dem des Ganzen vollständig überein, und Jener erfüllt, indem er diesem Bedürfniss Genüge leistet, nur die Verbindlichkeit mitzuwirken soviel er vermag an dem geistigen Gesammtwerk der Menschheit.

Der andere mögliche Zweck bei Mittheilung von Erzeugnissen der Geistesarbeit ist ein ganz äusserlicher, zufälliger und vorübergehender, — ein untergeordneter Nebenzweck. Er besteht in der Benutzung von Seiten des Mittheilenden zum Gewinnen der äusseren Mittel des Lebens und nicht selten sogar der äussersten Lebensnothdurft. Dieser Nebenzweck schliesst zwar keineswegs den erstgenannten rein innerlichen Zweck völlig aus, aber seine Erstrebung wirkt — wenigstens wenn sie in der bisher üblichen Weise geschieht — diesem letzteren, mithin dem gemeinen Besten geradezu, bald mehr bald minder, entgegen.

Unstreitig gibt jede verdienstliche Arbeit, auch und ganz vorzüglich im geistigen Gebiet, dem Arbeiter ein Recht auf angemessenen äusseren Lohn, der mindestens für die an Zeit, Mühe &c. gebrachten Opfer eine hinreichende Vergütung, und für das fernere Schaffen auf diesem Felde nicht nur die Möglichkeit, sondern auch Aufmunterung gewähren muss.

Ebenso offenbar und hochwichtig ist aber das Recht und die Pflicht der Gesammtheit, dafür zu sorgen, dass dieser Lohn nur in einer solchen Art entrichtet werde, die nicht mit der grösstmöglichen Gemeinnützigkeit der Geisteswerke streitet, und weder in eine ganz nach dem Belieben der Einzelen bemessene Besteurung des Ganzen entartet, noch dem blinden Zufall überlassen bleibt *).

---

*) Louis Blanc (*Organisation du travail, 2e partie: de la propriété littéraire*) führt sehr treffend aus, dass bei der heutigen Art der Belohnung der Schriftsteller die Buchmacherei Gewerbe, das Geisteswerk Tauschwaare, die Richtung der Schriftsteller unwürdig werden müsse. Unbezweifelbar ist, dass dabei solche Waare, die den Neigungen der Menge zusagt, auch wenn sie die Probe der Wissenschaft und Sittlichkeit nicht halten kann, am Einträglichsten

An eine vollständige Lösung dieser Aufgabe ist jedoch in den heutigen, hinsichtlich der Gliederung der gesellschaftlichen Arbeit überhaupt rechtlich noch so sehr ungeordneten Zuständen gar nicht zu denken; und es kann nur der Politik nicht dem Naturrecht zukommen, das Mass der dermalen möglichen Annäherung an jenes Ziel näher zu bestimmen in genauester Rücksicht auf alle örtlichen und zeitlichen Verhältnisse. Da indess diese Verhältnisse jetzt fast allgemein ohngefähr dieselben sind, so scheint die Wichtigkeit und Bestrittenheit der hier einschlagenden Rechtsfragen einige weitere Erläuterungen zu rechtfertigen.

Noch zur Zeit lässt es sich nicht vermeiden, dass häufig der Arbeiter im Bereich der Wissenschaft und Kunst (der Urheber oder Erfinder) in der Lage ist, bloss vom Ertrag seiner geistigen Leistungen und Schöpfungen leben zu müssen, mittelst einer Abgabe *) die er Denen auflegt, die von seinen Geisteserzeugnissen Nutzen ziehen möchten, namentlich von solchen die durch Anheftung an einen äusseren Stoff als selbständige Sachen erscheinen z. B. Bücher, Gemälde u. s. f. Solange auf diese Weise die Geistesarbeit einen wählbaren Beruf, ein eigentliches Gewerbe ausmacht, solange wäre es die handgreiflichste und entmuthigendste Ungerechtigkeit, nicht Schutz zu gewähren in dessen Betriebe d. h. im vollen Genuss der äusseren Früchte des geisti-

---

sein und der Lohn, der dem Schriftsteller gebührt, fast immer grösstentheils dem Buchhändler zufallen wird, — ein Missverhältniss das allgemein schmerzlich empfunden wird und zu dessen Beseitigung bis jetzt kaum Vorschläge gemacht sind (z. B. *Ahrens*, *droit naturel*, *2e éd. p. 381.* und *Blanc* a. a. O.), die jedenfalls eine ernste Prüfung verdienen. Andrerseits lässt sich nicht läugnen, was Hölzl (Abhandlung über den Büchernachdruck. 1840. S. 34.) am Besten ausführt, dass ein vollgültiges Urtheil über den Werth einer Schrift nur von der öffentlichen Meinung, wenn auch erst nach Jahren, sich erwarten lässt, daher die Zuerkennung von öffentlichen Belohnungen durch gesellschaftliche Behörden (nach Art der Preisrichter der Alten) ebenfalls grosse Bedenken hat. Immerhin erscheint der Versuch eines gesellschaftlichen Ordnens dieser Verhältnisse nothwendig. Auch Hölzl will z. B. dem Besteuern der Benutzung von Wissenschaft- und Kunstwerken eine Gränze gezogen wissen, indem er Beschränkung des Vorrechts der Urheber auf eine sachgemäss zu bestimmende Zeit fodert; ähnlich Klüber und Schulze, die indem sie den Nachdruck verboten wissen wollen, zugleich Gesetze zur Festsetzung billiger Bücherpreise verlangen.

*) Diese Abgabe hat ganz den Charakter einer Gebrauchsteuer und gleichsam eines Weggeldes für die Betretung des von dem Autor entdeckten oder gebahnten Geisteswegs.

gen Vermögens und Schaffens, sondern dieselben durch das Verlangen unentgeltlicher Mittheilung der Geisteswerke an Alle und Jede geradezu zu rauben. Bis dahin also, dass die Gesellschaft überhaupt oder doch für den einzelen Fall eine andere und allerseits befriedigendere Weise der Belohnung der Geistesarbeit ausgefunden hat, bis dahin ist es einem Jeden zu gestatten, dass er die Erreichung des höhern Zwecks möglichst freier und allgemeiner Benutzung seiner Geisteswerke insoweit einschränke als es für den an sich freilich niederen Zweck eines äusseren Erwerbs unerlässlich erscheint *).

Hiernach kann ein gesellschaftliches Zugeständniss lediglich einer solchen Beschränkung ertheilt werden, die dahin zielt:

1) dass nur der Urheber eines Werks der Wissenschaft oder Kunst — der Erfinder selbst — sich die aus der Art der Mittheilung desselben möglichen Vermögensvortheile verschaffe **). Je müheloser diese Vortheile aber bei Geisteswerken, die (z. B. durch Druck) mittelst eines körperlichen Stoffs zu äusseren Sachen geworden sind, auf dem Wege rein mechanischer Nachbildung ein Anderer sich zueignen kann, desto dringender bedarf es der Sicherung dagegen, vor Allem also gegen den Nachdruck von Büchern und Musikalien, ungleich weniger schon gegen die Nachahmung (Nachstich &c.) von Karten, Kupferstichen, Steindrucken, Zeuchmustern u. dgl., und wohl gar nicht gegen das Nachahmen von Gemälden, Bildsäulen und ähnlichen Arbeiten, wo bei aller damit verknüpften Mühe das Abbild an Güte und Werth weit hinter dem Urbild zurückzubleiben pflegt.

---

*) Mit Bestimmtheit bezeichnet hat diesen allein richtigen Gesichtspunkt Krause (Abriss des Nat. R. S. 174.), der ihn jedoch nicht ganz festhielt (a. a. O. S. 175. zu E.), und Hölzl a. a. O. S. 38. Dem Ersteren folgt im Ganzen Ahrens.

**) Ob er sich dazu der Vermittlung eines Verlegers bedienen will oder nicht, kann in der Hauptsache nichts ändern. Das Hereinziehen der Frage nach den Rechten des Verlegers, worüber das preussische Landrecht sogar den Verfasser vergisst, hat nur Verwirrung in die Untersuchungen über den Nachdruck gebracht. Seine Rechte hängen nothwendig ganz ab von dem Umfang der Uebertragung durch den Verfasser, der aber freilich alle seine Rechte als solcher überhaupt Niemanden übertragen kann. — Es wäre ohne Zweifel ein grober Missstand, wenn der Schutz der schriftstellerischen Rechte nur durch Nennung des wahren Namens jedes Schriftstellers erkauft werden könnte! —

2) **Dass dadurch dem Urheber des Geisteswerks eine solche äussere Vergütung für seine Leistungen zu Theil werde, die nicht ausser allem Verhältniss mit diesen stehe *). Zu dem Ende darf ein Alleinrecht auf die äussere Nutzung seines Erzeugnisses dem Erfinder immer nur auf eine je nach Umständen länger oder kürzer zu bestimmende Zeit zugestanden werden. Es kann, weil es, wie jedes Alleinhandelsrecht, den allgemeinen Gebrauch vertheuert und verkümmert, immer nur statthaft sein als eine für einen vorübergehenden Zweck nöthige Ausnahme von einer allgemein gültigen Regel; denn das ewige wesenliche Recht der Gesammtheit darf nie dem Eigennutz eines Erfinders geopfert werden, der etwa Lust trüge zu ihrer fortwährenden und masslosen Besteurung. Nur dessen billige Ansprüche verdienen die gesellschaftliche Anerkennung, ohne welche kein Sachrecht verwirklicht werden d. h. als Sacheigenthum gelten kann; und nur dann kömmt diese ebensosehr dem Ganzen zu Gut als umgekehrt jeder Verstoss gegen das gerechte Gleichgewicht zwischen den Foderungen der Gesellschaft und des Erfinders Beiden Nachtheil bringen muss.**

In völliger Uebereinstimmung hiermit gewährte man daher schon sehr früh, zum Lohn für dankenswerthe Leistungen in Wissenschaft und Kunst, den Schriftstellern und Erfindern ausnahmweise ausschliessende Rechte (Privilegien in Gestalt von Schutzbriefen gegen Nachdruck oder — nach Englands Vorgang — von Erfindungspatenten) auf Ziehung der äusseren Vortheile davon, d. h. auf die Vervielfältigung und den Verkauf ihrer Werke binnen eines bestimmten Gebiets, und zwar auf kürzere oder längere Zeit je nach der Wahrscheinlichkeit eines früheren oder späteren Aerndtens der Früchte ihres Talents und Fleisses auf diesem Wege. Und erst in neuerer Zeit verfiel man darauf, nach eben diesen Rücksichten ein Alleinrecht für dieselben (durch allgemeines Gesetz) zur Regel zu erheben **). Je wichtiger aber eine Erfindung oder andere Geistes-

---

*) Wie weit dieses gerechte Verhältniss bei Schriftstellern, Lehrern der Wissenschaften, Musikern und Sängern, Schauspielern und andern Künstlern oft verfehlt werde, springt ins Auge.

**) Unpassender erscheint dieser Weg schon desshalb, weil hier ein gesetzlicher Durchschnitt fast für jeden einzelen Fall das rechte Verhältniss, und eben-

schöpfung an sich ist, und folglich ihr baldiger freiester und vielfältigster Gebrauch, desto zweckmässiger ist es, wie man ebenfalls ziemlich allgemein anerkannt hat, sie sogleich dem Urheber abzukaufen, um ohne Nachtheil für ihn das Beste der Gesammtheit zu befördern.

An die Stelle des oben erwiesenen bedingt wesenlichen Rechts der Urheber von Geisteswerken hat man aber sehr häufig *) ein angeblich gränzenloses, ausschliessendes Eigenthum Derselben auf Kosten der Mit- und Nachwelt zu setzen versucht, für welches Einige sogar wagten streng folgerecht auch unbedingte Vererblichkeit in Anspruch zu nehmen **).

Man ging dabei meist von der unhaltbaren Unterscheidung eines geistigen und körperlichen Eigenthums z. B. an einem Buche aus, wonach dessen Käufer nicht ebendas Recht erworben haben sollte, über dasselbe durch Abdruck zu verfügen, welches man doch dem Käufer einer Handschrift (dem Verleger) in Bezug auf diese zusprach ***). Allein, wenn unter Geisteseigenthum nur die geistige Urheberschaft in Hinsicht eines Gedankens zu verstehen sein soll, so bleibt ja deren Uebergang auf einen Andern immer unmöglich, auch nachdem der Gedanke kund gegeben ist; und ebendarum würde, Wer fremde Gedanken für eigne ausgeben oder sie entstellt und verstümmelt als die des Andern in irgend einer Weise (mündlich, schriftlich oder gedruckt) weiter tragen wollte, die Individualität ihres Erzeugers

---

damit den Zweck des Gesetzes selbst verfehlen muss. — Die Geschichte der Nachdruckfrage, und der Vergleich der Ansichten vor und nach Erfindung der Buchdruckerkunst über das Recht der Schriftsteller der Gesammtheit gegenüber ist besonders lehrreich.

*) Auch in neueren Gesetzen, z. B. im preussischen Landrecht ist vom Eigenthum des Verlegers, in dem preussischen Gesetz vom 11. Juni 1837 vom Eigenthum des *autor* die Rede, ebenso in den neuesten Bundesbeschlüssen über den Nachdruck.

**) So K. S. Zachariä, 40 Bücher &c. Bd. IV, S. 194. der den Vorschlag macht, das Schrifteigenthum für erblich nach dem Recht der Erstgeburt zu erklären.

***) Nur diesen, nicht jenen Abdruck will man nämlich als *specificatio* ansehen, was schon Schulze (Leitfaden der Entwickelung der phil. Prinzip. d. bürg. u. peinl. R. S. 275. f.) als blosse *petitio principii* erkannte. Offenbar kann vielmehr in beiden Fällen weder in Bezug auf den äusseren noch auf den inneren Stoff von einer *specificatio* hier die Rede sein, weil beide Stoffe ungeändert neben dem neuen Werke fortbestehen.

in dessen Werke verletzen *). Ganz ebenso wenn man unter Geisteseigenthum die ausschliessende Verfügung über unsre Gedanken vermöge unsrer geistigen Vaterschaft verstehen will; indem dagegen jeder Versuch verstossen würde uns zur Eröffnung unsers Innern an Andere zu nöthigen, oder doch die Art oder den Umfang unserer Mittheilungen uns vorzuschreiben, und namentlich einen weiteren oder auch nur anderen Kreis von Hörern oder Lesern uns aufzudringen als wir selbst ihn gewünscht hätten **). Die selbsteigne Wahl dieses Kreises, sowie die Bestimmung der Bedingungen, unter denen wir uns mittheilen wollen, steht, sofern wir sie nur nicht durch die Art unserer Veröffentlichung (z. B. durch Reden auf dem Markt, durch Maueranschlag &c.) thatsachlich widerrufen, ebenso wesenlich ganz in unserm Belieben als die Veränderung oder sogar die gänzliche Vernichtung unserer eigenen Wissenschaft- und Kunstwerke, soweit wir es vermögen.

Schon aus diesen Gründen ist auch, ausser im Fall der wirklichen oder doch wahrscheinlichen Zustimmung des Urhebers, der Druck von bisher nicht gedruckten Geisteswerken Lebender sowohl als Verstorbener unstatthaft ***), — einerlei ob jene in Handschriften oder solchen Reden und Vorträgen Derselben bestehen, die bloss vor einem engern und auserlesenen, dem Redenden bekannten Publikum in vertraulichem Tone gehalten wurden †), — und noch ganz abgesehen davon, ob der Urheber

*) Das Alleineigenthümliche (Individuelle), ebendarum allein keiner Aneignung durch Andere Unterworfene, an den Gedanken ist offenbar nicht ihr Inhalt, sondern nur ihre Form. Nur hiernach lässt sich daher über s. g. Gedankendiebstahl entscheiden.

**) Von diesem Gesichtspunkt aus glaubte Kant (Rechtslehre S. 127. ff.) die Unrechtmässigkeit des Nachdrucks darthun zu können, indem er ihn als eine Rede ans Publikum im Namen des Verfassers ohne dessen Auftrag darstellte. Aber dieser Gesichtspunkt passt sichtlich nicht mehr auf die aller Welt bereits kundgemachten und anheimgefallenen Gedanken.

***) Vgl. S. 178. Erst in neueren Gesetzen hat man ihn verboten.

†) Dahin sollten doch wohl weder Predigten gerechnet werden (deren Vervielfältigung nach einer Nachschrift freilich der Bundestag verboten hat), noch Festreden, Trinksprüche und Reden in öffentlichen z. B. Ständeversammlungen (s. K. S. Zachariä, 40 Bücher, Bd. IV, S. 199.), aber auch bei Weitem nicht alle andern Vorträge z. B. an Hochschulen, jedenfalls dann nicht wenn sie vor einer zahlreichen, ganz gemischten, wechselnden Zuhörerschaft gehalten sind. Denn hierin schon liegt der bestimmteste Verzicht auf die Ge-

selbst eine Veröffentlichung früher oder später beabsichtigte, wo ihm dann obendrein die erlaubten Vermögensvortheile aus einer solchen entzogen oder geschmälert würden *).

Die Hauptquelle aller Irrthümer bei dieser ganzen Frage ist, dass man Das, was nur vom Gedanken als solchem gelten kann und von seinem bleibenden inneren Verhältniss zu Dem der ihn zuerst hatte, durch einen gewaltigen ewig wiederholten Sprung im Schliessen ohne Weiteres übertrug auf den irgendwie durch Aeusserung, und vollends durch Verkörperung mittelst eines äusseren Stoffs, in den rechtlichen Wirkungskreis Anderer eingetenen Gedanken.

Hat nämlich der Urheber eines Geisteswerks dieses einmal der Oeffentlichkeit d. h. an unbestimmbar Viele übergeben, es gleichsam in die geistige Atmosfäre der Gesammtheit entlassen, so hat er sich der Beschränkung auf einen auserwählten engern Hörerkreis unwiderruflich begeben und muss als einwilligend in alles Das gelten was hieraus nothwendig folgt. Von diesem Augenblick an hat er naturgesetzlich dessen weitere Wirksamkeit, die Leitung oder Hemmung seines Umlaufs, ebensowenig mehr in der Gewalt wie bei einem ausgegebenen Geldstück. Derselbe Gedanke, der vorher ausschliessend zu seiner Verfügung stand, steht nun zur Verfügung Aller in deren Bereich er gelangt ist; er ist Gegenstand ihrer gegründeten Rechtsansprüche (*publici juris*) geworden, sowohl Was die Aneignung desselben durch Verarbeitung als auch Was seine Verbreitung angeht; und er wird es immer mehr, je mehr mit der Zeit die

---

heimhaltung! Je zutrauenswürdiger dann eine Nachschrift ist (z. B. die nach Diktaten oder die bei Vorlesungen im buchstäblichen Sinn durch Schnellschrift gemachte) desto weniger kann auch nur von einem Eingriff in das Recht der Individualität die Rede sein (s. S. 178.).

*) Bloss dieser letzte Gesichtspunkt kann aber in Betracht kommen wenn von eigentlichem Nachdruck d. h. unbefugter Vervielfältigung bereits veröffentlichter Abdrücke die Rede ist, einerlei ob es dabei zunächst auf den Schaden des *autor* oder seiner Rechtsnachfolger (Verleger &c) abgesehen war oder auf eignen Gewinn. War die Absicht aber eine gute z. B. eine rein wissenschaftliche oder die der schnelleren und grösseren Verbreitung eines Werks (durch Umsonst- oder Wohlfeilergeben desselben), so kann, sofern ein Vermögenschade für den *autor* nicht herbeigeführt war, nur dann von einem Unrecht gegen Denselben die Rede sein, wenn eine Verletzung seines Individualitätsrechts erweislich ist. Hier wird dann der Gesichtspunkt der Injurie eintreten.

rein persönliche Beziehung des Erzeugnisses zum Erzeuger unvermeidlich zurück und die rein gegenstandliche Natur des Werks hervor tritt, wie Diess z. B. an den Schriften der alten Klassiker ins Auge fällt.

Dem zuwiderlaufende Vorbehalte und gleichsam Gebrauchvorschriften, die dem Geisteswerk vom Urheber (oder Verleger) bei seiner Herausgabe beigefügt sind, können höchstens als sachwidrige Willkür und blosse Einfälle gelten *). Weit entfernt aber Dergleichen Gesetzeskraft zugestehen zu dürfen **), ist der Staat vielmehr verbunden die Rechte der Gesammtheit überhaupt gegen alle solchen Einschränkungen der freiesten Benutzung des einmal Veröffentlichten zu schützen, die nicht durch den Zweck der Sicherung des Nahrungstandes des Verfassers und der Wahrung seiner Individualität geboten sind.

Demzufolge versteht es sich von selbst, dass es erlaubt bleiben muss Bücher zu verleihen, daraus vorzulesen, abzuschreiben, Auszüge zu machen, ganze Stellen abzudrucken, sie zu beurtheilen, ja sogar zum Behuf einer Widerlegung ***) den ganzen

---

*) Eine solche *Reservatio facto contraria* läge z. B. offenbar in dem Verbot des Weiterverbreitens und Besprechens der dem Publikum anvertrauten Gedanken.

Der angebliche stillschweigende Vertrag zwischen dem Verfasser oder Verleger und dem Käufer eines Buchs: dass Dieser nicht nachdrucken (vielleicht es gar nicht weiter verbreiten?) solle — ist eine handgreifliche Erdichtung, wodurch man die Wünsche der Ersteren in Rechte hätte verwandeln mögen. Diess ist schon oft und zur Genüge z. B. von G. E. Schulze a. a. O., K. S. Zachariä a. a. O. und K. Wächter (Strafrecht II, S. 232.) gezeigt worden. Hieran wird auch nichts geändert dadurch, dass etwa die ausdrückliche Bedingung des Nichtnachdruckens einem Buch vorgedruckt ist. Denn diese Klausel, durch welche Klüber (öffentl. R. des deutschen Bundes &c. §. 505.) und Andere die Unrechtmässigkeit des Nachdrucks zu begründen glaubten, kann offenbar nicht mehr wirken als z. B. der Thüranschlag eines Wirths: dass er für die Sachen der Reisenden nicht haften werde, — in keinem Falle aber die Rechte Dritter, die etwa das Buch geliehen hätten oder auswendig wüssten, im Geringsten schmälern.

**) Das Unstatthafte eines solchen Zugeständnisses, wie es doch z. B. Schröter fodert, fällt ins Auge. S. darüber meine Kritik seiner Schrift über „das Eigenthum im Allg. u. das geistige insbesondere“ in Schneider's krit. Jahrb. für deutsche RechtsW. 1842. Bd. II, S. 591.

*** Ob auch zum Behuf einer Sammlung, wird, wie so vieles Andere, nur nach den Umständen des Falls sich entscheiden lassen. Unbedingt läugnet es Schellwitz, Kritik des Nachdruckgesetzes für Württemberg. 1842. S. 25.

Inhalt des zu beurtheilenden Werks wiederzugeben, nicht minder sie zu übersetzen und umzuarbeiten, oder Gedanken daraus zu benutzen, oder gedruckte Schauspiele aufzuführen *). Sogar ein Recht des Wiederdrucks (d. h. einer neuen Auflage) scheint hiernach wenigstens dann, wenn der *autor* eines vergriffenen Werks sich Dessen entschieden weigert, auch schon vor Ablauf der Zeit seines Alleinrechts einem Andern nicht versagt werden zu können **), sofern Jener nicht darunter leidet; und ebenso wird eine Einwirkung des Staats auf die Bestimmung des Preises der Bücher &c., wenn auch fast immer überflüssig, doch keineswegs unbedingt unstatthaft sein. Nach Ablauf der gesetzten Zeit aber muss es Jedem freistehen auch wider Willen des Urhebers (oder seiner Rechtsnachfolger) dessen Werk beliebig zu vervielfältigen und zu verbreiten ***).

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Vom Erbrecht †).

§. 94. Einleitung.

Bei dem Streit: **ob und wiefern** ein Erbrecht überhaupt bestehe, — muss es schon sehr auffallen, dass die positiven Rechte einstimmig ein solches anerkennen und dennoch fast alle Naturrechts-

---

*) Es sei denn dass sie bloss zur Aufführung an bestimmten Bühnen geschrieben, also nur als Manuskript gedruckt sind.

**) Für diese Ansicht, die Hölzl a. a. O. S. 37. aufstellt, spricht, dass der Zweck, für den dem Verfasser ein ausschliessendes Recht auch hinsichts der weiteren Auflagen eingeräumt ist, es nicht rechtfertigen kann, wenn er das erwiesene Bedürfniss des Publikums durch Nichtausübung jenes mit einer Pflicht für ihn verknüpften Rechts missachten wollte — wohl gar aus Eigensinn oder Trägheit. Aber selbst die völlige Aenderung seiner Ansichten rechtfertigt schwerlich eine Weigerung, da ihm unbenommen bleibt durch offene Erklärung über diesen Wechsel jeder falschen Beurtheilung seiner jetzigen Gesinnung zu begegnen.

***) Manches Gute über Nachdruck sagt auch Droste-Hülshoff N. R. §. 99.

†) Ohne Frage lässt man in der Darstellung eines positiven Rechts besser das Foderungs- und Familienrecht dem Erbrecht vorausgehen, da dieses sonst erschöpfend und verständlich nicht wohl behandelt werden kann. Hier aber scheint seine Voranstellung natürlicher zu sein.

lehrer darin nur eine positive Willkür sehen wollen, die aller vernunft- oder naturrechtlichen Begründung entbehre *).

Bereits oben (§. 40.) ist die gänzliche Unhaltbarkeit der gemeinen Annahme erwiesen worden, dass mit dem Aufhören dieses Lebens auch alles Recht des Menschen zu Ende sei. Auch in der Rechtslehre fodert die unläugbare Thatsache Beachtung: dass das Wollen und Wirken des Menschen im Guten wie im Bösen über seinen Tod hinaus (oft in die weiteste Ferne) reicht. Könnten und dürften nicht unsre guten Werke uns überleben, dann wäre alles geordnete stetige Ineinandergreifen der Thätigkeit der jetzt Lebenden und des nachkommenden Geschlechts völlig unmöglich, und der Gedanke an die stündliche Möglichkeit des Todes müsste den Muth benehmen zu jedem nicht bloss auf den Augenblick berechneten Beginnen **).

Nur soviel ergab sich aus der Natur der Sache (s. §. 40), dass, sowenig persönliche Fähigkeiten zu bestimmten körperlichen oder geistigen Leistungen z. B. in Amt und Würde bei Leben oder auf den Todesfall übertragbar sind, ebensowenig die daran sich knüpfenden Rechte und Verbindlichkeiten, sowie, dass mit dem Tode alle rein körperlichen Bedürfnisse, und somit auch alle Rechte in Bezug darauf, nothwendig erlöschen.

Ehe aber die Statthaftigkeit eines Erbrechts am Sachvermögen näher untersucht werden soll, scheint es zweckmässig, einige allgemeineren Bemerkungen vorauszuschicken.

So natürlich sich überall aus dem Sondereigenthum eine Fort-

---

*) S. z. B. Bauer, Nat. R., §. 103. und 104, Stöckhardt, die Wissenschaft des Rechts, S. 256; 260., Meister, Nat. R. S. 304 ff., Rotteck, Vernunft-R. Bd. I, §. 44. und die Meisten. Noch auffallender wird Diess, wenn Letztere trotzdem zugestehen, dass das Erbrecht wenigstens beim Sachvermögen „vernünftig und natürlich“ sei. Nur allein die unstreitig widernatürlichste Art des Erbrechts — kraft Erbvertrags — pflegen sie als naturrechtlich gelten zu lassen; wie denn überhaupt die Verträge gewöhnlich zu allem Möglichen den Rechtsgrund hergeben sollen, obgleich man ihren eignen vom Standpunkt des herrschenden Rechtsbegriffs aus ebensowenig zu erweisen vermag, wie den des Eigenthums, der eingemahligen Ehe, des Ehehindernisses naher Verwandtschaft u. s. f. Kömmt man also über jenen Standpunkt nicht hinaus, so bleibt Nichts übrig als überall nur positivrechtliche Willkür zu erblicken.

**) Darum ruft orientalischer Despotismus, bei dem Niemand einen Tag seines Lebens sicher ist, oder auch der Mangel des Glaubens an Unsterblichkeit, ganz natürlich die grellste Genuss- und Selbstsucht hervor.

setzung desselben durch eine solche Erwerbart im Ganzen *(per universitatem)* entwickelt hat, — denn als solche fassten schon die Römer das Erbrecht auf — so darf man doch nicht vergessen, dass sich jenes auch ohne diese denken lässt, und um so mehr ohne die eine oder andere Art derselben z. B. ohne Vertragserbrecht.

Ebenso ist es ausser Zweifel, dass das Erbrecht höchstens gleich weit sich würde erstrecken können als das Sondereigenthum. Ob es aber nicht wirklich bloss auf einen Theil der nachgelassenen Güter zu beschränken sei, bedarf erst der Untersuchung. Die Hauptvorwürfe, die man dem Sacheigenthum selbst, zumal von Seiten seiner grossen Ungleichheit gemacht hat, treffen fast nur diese Art seiner Uebertragung, weil ihr diese Ungleichheit hauptsächlich zur Last fällt. Darum darf man aber doch weder die gänzliche Aufhebung, noch alle möglichen Beschränkungen des Erbrechts für gerechtfertigt halten, noch auch die ganze Erbrechtsfrage lediglich gesetzgeberischem Belieben anheimstellen *), sondern dabei nur die sorgfältigste Rücksicht auf die Grundsätze fodern, wonach der Staat die ganze Eigenthumsvertheilung zu leiten hat, besonders darauf dass diese soviel möglich: erstens in verhältnissmässiger Gleichheit **), und zweitens in Unabhängigkeit vom Zufall des Glücks und Unglücks erhalten werde. Daher werden auch sehr eng gezogene gesetzlichen Gränzen des Eigenthumerwerbs durch Todesfall, und sehr starke Abgaben bei solchen Gelegenheiten, viel williger getragen als bei Selbsterworbenem, insofern als jener Erwerb überwiegend oder allein ein zufälliger ist, also ein Ausfall dabei nur als ein *lucrum cessans* empfunden werden kann ***).

Die Wege zum Eintreten in die Vermögensverhältnisse Verstorbener, die man in Schule oder Leben für die rechten gehalten hat, sind überhaupt folgende:

---

*) Vgl. S. 261. und Anm. ***. — Das Erste meinten die St. Simonisten, das Zweite Hugo (Nat. R. S. 411.), das Dritte Fichte (nachgelassene Werke II, S. 602. ff.).

**) S. L. Hoffmann, Untersuchungen über die wichtigsten Angeleg. des Menschen &c. Thl. II, S. 269. f.

***) S. oben S. 261. zu E., Hugo N.R. §. 297. und Zachariä, 40 Bücher &c. Bd. IV, S. 268. Diess tritt bei der Erbfolge der Seitenverwandten ein.

1) Entweder man spricht den Nachlass, ohne alle Rücksicht auf Familienverhältnisse und Verwandtschaft, gleich als herrnloses Gut dem Ersten Besten zu, der sich dessen bemächtigt.

Allein abgesehen davon, dass alle oben (§. 78.) ausgeführten Gründe gegen ein an das eigenmächtige Zugreifen Einzeler zu knüpfendes Alleinrecht sich hier wiederholen, so bedürfte nicht nur die Herrnlosigkeit erst des Beweises *), sondern es käme die hohe Wahrscheinlichkeit hinzu, dass Mord und Todschlag nach jedem Todesfall eintreten und häufig sogar diesen hervorrufen würden. Dieser rohste, selbst von ungebildeten Völkern verworfene, Weg ist dennoch, merkwürdig genug, noch immer der von der herrschenden Schule als allein naturrechtlich behauptete.

2) Oder man hält dafür, dass der ganze Nachlass von Rechtswegen Allen gleichmässig gehöre (*res omnium*), und lässt ihn der Rechtsgesellschaft zufallen **).

Bei diesen beiden gleich einseitigen Annahmen, von denen die letztere mindestens dem Recht weit näher steht, pflegt von der inneren Gliederung der Gesellschaft, besonders in Familien, ganz abgesehen zu sein.

3) Oder man überweist den Nachlass zunächst solchen Einzelen oder Gesammtpersonen, die zum Voraus schon ganz allgemein durch Gesetz für diesen Fall berufen sind, weil und in der Ordnung in der man sie für dem Verstorbenen näher stehend achtet als den Staat; so dass diesem erst dann, wenn Keiner von jenen näher Berechtigten da ist, das Vermögen als erblos (*bonum vacans*) zufällt. Jenes s. g. gesetzliche oder Intestaterbrecht pflegt vor Allen den nächsten Angehörigen (der Familie) zugestanden zu werden, dann überhaupt allen Blutsfreunden (kraft

---

*) Ueber Kant's Ansicht, der den Nachlass als „erledigtes Gut" vom herrnlosen Gut unterscheiden will, vgl. Henrici, Ideen &c. Bd. II, S. 412.

**) Diese hätte ihn dann wieder den Bedürftigen und Würdigen zuzutheilen (§. 83.), vielleicht gar, wie die St. Simonisten es vergeblich versucht haben, unmittelbar an die Einzelen, nur mit Rücksicht auf den Berufstand und gar nicht auf die Familie. S. dagegen schon Eschenmayer Normalrecht, Thl. II, S. 89.

s. g. Geblütsrechts), oder auch wohl der Berufsgenossenschaft (z. B. dem Regiment, der Zunft) oder endlich irgend einer andern engern oder weitern Genossenschaft z. B. der Ortsgemeinde.

4) Oder man lässt den vom Erblasser selbst Ernannten, — sei es durch letzten Willen oder durch Erbvertrag — eintreten.

Nur diese beiden zuletzt (*sub 3 & 4*) erwähnten Arten des Uebergangs der Vermögensverhältnisse Verstorbener auf Andere begreift man unter dem Namen des Erbrechts.

§. 95. Begründung des Vermögenserbrechts.

Die Quelle der meisten so verschiedenen Meinungen *) über die Begründung eines Erbrechts am Sachvermögen und dessen Umfang liegt ohne Frage in unrichtigen Begriffen von Recht.

So hat man denn gewöhnlich übersehen, dass ein haltbarer Grund für jenes, wie für jedes andere Recht, nur in einem erweislichen Bedürfniss der Menschennatur liegen kann **), nicht aber in der blossen Thatsache eines äusseren Bandes, wie der Blutsfreundschaft ***) u. s. f.

Man hat ferner, nach dem im Naturrecht herkömmlich gewordenen Missbrauch, voreilig die Einzelen auch hier fast immer bloss als solche, ganz abgesehen von allen ihren gesellschaftlichen Beziehungen und Banden (z. B. in der Eigenschaft von Ehegenossen, Familiengliedern, Verwandten) aufgefasst †), und demnach das Sachvermögen, das sie bei Lebzeiten mit mehr oder minder vielen Andern zusammen besassen und genossen, ohne Fug als ihr frei verfügbares Alleineigenthum angenommen.

Durch diess Alles aber hat man den Standpunkt ganz verrückt, von welchem aus allein es möglich ist zu entscheiden: in-

---

*) Die gewöhnlichsten bespricht in Kürze Pfeiffer, Ideen &c. S. 186.

**) Eine rühmliche Ausnahme macht vor Allen J. H. Abicht, neues System eines aus der Menschheit entwickelten Nat. R. 1792. S. 300. ff.

***) Wäre der Versuch, auf diese allein Alles zu stützen, streng durchführbar, Was er nicht ist, wie man bei Majer selbst sehen kann, der ihn angestellt hat (s. Germanien, von Crome u. Jaup, Bd. III, nr. 21. S. 527.), so könnte von einem Erbrecht des Ehegenossen und von Enterbungen gar keine Rede sein.

†) Vgl. S. 246. nr. 2.

wieweit in Hinsicht der Sacheigenthumsverhältnisse eines Verstorbenen einer Willenserklärung desselben (sei es in Gestalt eines letzten Willens oder eines Erbvertrags) überhaupt Geltung von Seiten des Rechtsvereins zuzugestehen und, auch ohne eine solche, ein Eintreten in jene Verhältnisse durch bestimmte in dieser Beziehung bevorzugte Personen rechtlich zulässig sei d. h. ein gesetzliches oder Intestat-Erbrecht.

Ohne Zweifel kann, wie kein anderer blosser Wille, so auch nicht der auf den Todesfall verfügende Wille, und ebensowenig das blosse (anstatt oder auch trotz dessen bestimmende) Staatsgesetz, für sich allein je als genügender Rechtsgrund (*justa causa*) einer Verfügung über den Nachlass gelten. Hierzu ist vielmehr unerlässlich deren Richtung auf etwas an sich selbst Gutes *), nämlich auf Befriedigung wirklicher Bedürfnisse des Lebens. Diese aber können sein:

1) ganz individuelle Bedürfnisse gerade dieses Individuums, das den Willen erklärt z. B. in Hinsicht des eignen entseelten Körpers **).

Ueber das Vorhandensein und die Art der Befriedigung solcher Bedürfnisse hat jedoch Niemand als das Individuum selbst zu urtheilen. Diesem steht insofern das Recht zu, wie bei Lebzeiten ***), so auch über sein Leben hinaus, völlig frei über Alles zu verfügen, was an sich hierfür geeignet ist z. B. zu Andenken der Liebe und Freundschaft. Diess tritt aber nur bei der Art von Sachen ein, die am Deutlichsten das Gepräge der ganzen Individualität des Verstorbenen tragen und mit ihr gleichsam verwachsen sind, wie z. B. eigne in dessen Besitz befindliche Wissenschaft- oder Kunstwerke, und die man darum das rein persönliche oder individuelle Sacheigenthum nennen kann †). Hat er aber gar Nichts bestimmt, so werden dennoch Diejenigen, die im Leben durch persönliche Liebe mit ihm am

*) S. 148. u. 149. bes. Anm. * und Abicht a. a. O.

**) Ein Hauptgegner dieser Ansicht ist Gerstäcker, System der inneren Staatsverwaltung und der Gesetzpolitik. 1819. Abth. II, S. 346 f.

***) S. §. 54.

†) Eschenmayer (Normalrecht, II, S. 80.) geht von einem ähnlichen Gedanken aus. — Dahin kann man sicher auch Bücher mit Randbemerkungen des Verstorbenen rechnen, wohl auch Werkzeuge, Geräthe, die er lange im Gebrauch gehabt hat, und Aehnliches. Zu weit darf freilich die Gränze hier nicht gezogen werden.

Nächsten verbunden waren, als die zunächst und allein Berechtigten in Hinsicht eben dieser Sachen gelten müssen, die gerade nur für sie überhaupt einen Werth oder doch einen weit höhern Werth haben als für jeden Andern (einen s. g. Affektionswerth), darum besonders für *pretia affectionis* taugen.

Das Gegentheil jener freien Verfügung aber muss bei solchen Dingen eintreten, die lediglich durch ihren Nutzen für den leiblichen Lebensbedarf von Werth sind, die also keineswegs in wesenlicher Beziehung zu der ganzen Persönlichkeit des Verstorbenen stehen.

2) Es können aber die Bedürfnisse allein oder zugleich Bedürfnisse Anderer oder des Ganzen sein.

Und nur hiernach wird, wenn nützliche Güter einen Theil des Nachlasses bilden, über deren Vererbung sich entscheiden lassen, es liege nun ein letzter Wille vor oder nicht.

Die nächsten Ansprüche ergeben sich hier aus den Bedürfnissen Derer, welche vor Andern mittelst jener Güter zu befriedigen der Verstorbene bei seinem Leben zunächst verbunden war und noch sein würde.

Dahin gehören zuerst die Gläubiger des Verstorbenen *). Uebereinstimmend nehmen indess die positiven Rechte an, dass das zur Deckung ihrer Foderungen Nöthige gar nicht als Theil des Hinterlassenschaftvermögens an sie gelange, dass also von einem eigentlichen Erbrecht bei ihnen nicht geredet werden dürfe, die sie nur in einem ganz äusserlichen und einseitigen Verhältniss mit dem Verstorbenen standen **).

Es gehören dahin ferner — und allein wesenlich — Diejenigen, welche mit dem Verstorbenen durch das Band persönlicher Liebe und Dankbarkeit für das ganze Leben nach allen sei-

*) Diess erkennen auch Abicht a. a. O. und E. Reinhold (philosophische Rechtslehre. 1837. §. 52.) an. — Ein Vorabzug zur Tilgung von Schulden, als Vorbeding jeder andern Verwendung, kann indessen, sofern jene nicht zum Besten der Familie entweder gemacht waren oder doch ausschlugen, nie das wahrhafte Familieneigenthum treffen, sondern nur solches wirklich selbsterworbenes Vermögen (*biens acquêts*), auf dem nicht offenbar dringendere Verbindlichkeiten haften.

**) Die positiven Rechte nennen Erben richtig nur Diejenigen, welche als berufen gelten zur Vertretung der ganzen Person des Verstorbenen in Hinsicht seines Vermögens, sowohl den Rechten als den Verbindlichkeiten nach, die an diesem und nicht wesenlich an der Individualität des *defunctus* haften.

nen Zwecken und Bedürfnissen aufs Innigste zu einem und demselben engeren Kreise des Lebens verbunden sind, wie in der Ehe und Familie. Da alle Glieder einer solchen engeren Lebensgemeinschaft, wie nach den Zwecken, so auch nach den äusseren Mitteln des Lebens, also in wirthschaftlicher Hinsicht, einander weit näher stehen als Andern, ja gewissermassen sogar als ein und dasselbe rechtliche Gesammtwesen (*unitas personarum* im guten Sinn) gelten müssen, so kann und muss das Ausscheiden, geradeso wie das Eintreten, eines Gliedes für die übrigen nur andere Theile und, wenn etwa das Familienhaupt ausschied, eine andere Verwaltung zur Folge haben, unmöglich aber einen Verlust des ganzen bisher in der That gemeinsamen Sachvermögens *).

Von dem blossen Zusammenleben in derselben Hausgenossenschaft ohne Blutsfreundschaft, sofern jene oft nur ein ganz vorübergehendes Verhältniss ist, wie z. B. bei Dienstboten, kann jedoch das gleiche Bedürfniss und Recht nicht behauptet werden, und ebensowenig von solchen Blutsfreunden, die nicht auch Glieder derselben Familie sind oder doch waren. Zwar liegt in dem Bande des Bluts für sich allein, und um so mehr je näher die Verwandtschaft ist, schon ein natürlicher Grund zu einem ganz eigenthümlichen Verhältniss der Zuneigung, wofür mithin die Vermuthung spricht. Wieweit jedoch die Rechtsgesellschaft hieran, auch bei entfernterer Verwandtschaft **), die Wirkung eines Erbrechts am nutzbaren Vermögen zu knüpfen habe — zum Zeugniss des Werths, den sie auf die Befriedigung jener Bedürfnisse der Menschennatur lege, die in der Verwandtenliebe wurzeln —, darüber wird ein allgemeinerer Massstab als der der Volksansicht sich schwerlich auffinden lassen; Was die Verschiedenheit der Gesetzgebungen in diesem Stück hinreichend rechtfertigt.

Doch wird auch über die hiernach zu ziehende Gränze hinaus überall da ein solches Erbrecht anzuerkennen sein, wo die Willenserklärung des Verstorbenen ausser Zweifel setzt, dass es ihm als Bedürfniss des Herzens oder als Pflicht der Dankbarkeit

---

*) S. S. 246.

**) Das französische Gesetzbuch erkennt über den zwölften Grad hinaus ein gesetzliches Erbrecht der Seitenverwandten nicht mehr an. Andere Gesetzgebungen beschränken sich darauf, jedes solche Erbrecht an eine starke Abgabe (die s. g. Kollateralgelder) zu knüpfen.

erschien, Verwandten, nicht minder aber Freunden, ja sogar andern Personen, oder endlich wohlthätigen Stiftungen und edeln Zwecken irgend einer Art, diesen Theil seines Nachlasses zuzuwenden. Denn der Bethätigung einer wahrhaft gemeinnützigen und liebevollen Gesinnung auf jede Weise äussern Vorschub zu thun, ist eine unabweisbare Foderung an den Rechtsverein.

Immer aber muss die Gesetzgebung freie Hand haben zu sehr vielen solchen Einschränkungen des Erbrechts an nützlichen Gütern, die durch die allgemeinen Rücksichten einer gerechten Sacheigenthumsvertheilung geboten sind, ohne geradezu dem Grund alles Erbrechts zu widerstreiten, z. B. bei Vermächtnissen zu milden Zwecken, an die todte Hand etc.

Die Hauptfrage ist hiernach, inwiefern der Staat über die Erbschaftverhältnisse nach dem Willen des Verstorbenen sich zu richten, oder unabhängig von demselben zu bestimmen habe? In allen positiven Rechten hat man das gleich Rechtswidrige der äussersten Gegensätze eingesehen, — wonach Alles nur nach dem Einen oder nur nach dem Andern zu entscheiden, also nur ein testamentarisches oder Vertragserbrecht oder nur ein gesetzliches (Intestat-) Erbrecht zuzulassen sei. Man hat desshalb in verschiedener Weise Versuche ihrer Vermittlung gemacht, indem man nämlich nur entweder das Gesetz überwiegen und als Regel gelten lassen wollte, oder, und gewöhnlich, den Willen des Verstorbenen, und zwar so, dass nur in Ermanglung ausdrücklicher Willenserklärung das Gesetz nach dem muthmasslichen Willen sich zu richten habe *).

Sofern aber im Fortschritt der Bildung immer mehr selbst dem erklärten Willen, falls er ein entschieden pflichtwidriger ist, die Anerkennung versagt, und ein pflichtmässiger statt dessen rechtlich angenommen wird, so kann man darin eine fortschreitende Annäherung der positiven Rechte an das einzig Richtige nicht verkennen **).

Eine etwas genauere Betrachtung der Hauptarten des Erbrechts wird Diess bestätigen:

---

*) So nach dem Vorgang des römischen Rechts auch in der preussischen und östreichischen Gesetzgebung und, den Worten aber nicht der That nach, im Code, der hier sichtlich unter dem Einfluss der germanischen Rechtsansichten des *droit coutumier* stand.

**) Besonders auffallend zeigt sich Diess an dem Entwickelungsgang des römischen Rechts von dem „*uti legassit etc.*“ der 12 Tafeln an bis zu Justinians Foderung gesetzlicher Enterbungsgründe, durch die Uebergangstufen der Verpflichtung *rite* zu testiren und der *bonorum possessio*.

§. 96. I. Vom gesetzlichen oder Intestat-Erbrecht.

Das Gesetz sollte nach dem bisher Ausgeführten zu Jemandes nachgelassenem nutzbarem Vermögen immer nur die Personen berufen, gegen welche er im Leben die stärksten und dauerndsten Pflichten hatte, — die er also, um pflichtmässig zu handeln, von Rechtswegen hätte bedenken müssen — und zwar nur nach der einfachen, natürlichen Ordnung und Stärke dieser Pflichten *). Solche Pflichten legte die Natur unstreitig gegen die nächsten Angehörigen des Verstorbenen auf, die durch das Familienverhältniss, in dem sie stehen, gewissermassen eine einzige Gesammtperson ausmachen, auch in Hinsicht des Vermögens, und denen durch Erfüllung jener Pflichten eigentlich nur ihr gebührender Antheil am Gesammteigenthum der Familie zugewiesen wird **).

1) Obenan steht hier offenbar das in dem Bedürfniss der Erziehung und Versorgung gegründete (Geblüts-) Recht der eignen Kinder und Kindeskinder, da dieses Bedürfniss durch die Erzeugung von dem Verstorbenen selbst hervorgerufen, um nicht mit Manchen zu sagen: verschuldet ist ***). Durch-

---

*) Diess verlangen auch mit Recht Abicht a. a. O. und K. S. Zachariä (40 Bücher, Bd. IV. S. 276 ff.) Man kann sonach den von Meister (Nat. R. S. 313.) gebilligten Satz: dass gar kein Erbrecht stattfinde, wenn Jemand nicht schon vor dem Tode des Erblassers den bestimmenden Grund für sich hat, aus dem er es sich zuschreiben kann, — als Regel immerhin gelten lassen.

**) Ist Diess schon ganz oder zum Theil bei Lebzeiten des Erblassers geschehen, so fällt dann ein Anspruch bei dessen Tode in eben dem Masse nothwendig weg. Daher wird z. B. die Ausstattung der Töchter ganz natürlich auf deren Erbtheil eingerechnet *(collatio dotis)*. Die Leibzucht des deutschen Rechts kann man sogar gewissermassen als eine Beerbung des noch lebenden Vaters durch den Sohn ansehen. Zur gänzlichen Auseinandersetzung des Familieneigenthums ist freilich die gänzliche Auflösung der bisherigen Familie vorausgesetzt.

***) In dem Verhältniss der Erzeuger zu den Erzeugten pflegen selbst Diejenigen einen über alle Einwendungen erhabenen Grund des Erbrechts zu sehen, die jeden andern in Zweifel ziehen. So z. B. von Dresch Nat. R. 1822. S. 216—218. und Rotteck a. a. O. Wenn es aber auch der stärkste Grund desselben ist, wie schon der *consensus gentium* lehrt, so ist es doch nicht der einzige.

Eine unbedingte Verschmelzung des Vermögens des Erben und des Erblassers würde eine offenbare Ungerechtigkeit sein gegen die Gläubiger des Erblassers einerseits (die man desshalb dagegen durch das *jus separationis* schützt) und gegen den Erben andrerseits. Die alte starre Rechtsdichtung der

aus naturgemäss ist es dann hier, dass die Enkel, Urenkel u. s. f. — nach dem s. g. Erbvertretungs- (Repräsentations-) Recht — lediglich an die Stelle ihres vorverstorbenen Aelterntheils, d. h. so viel ihrer sind nur in eben den Erbtheil eintreten, der auf diesen gefallen sein würde, wenn er noch lebte. Denn, sowie sie mit ihren Erbansprüchen zunächst offenbar nur an die eignen Aeltern angewiesen sind, und im ordentlichen Lauf der Natur nur durch deren Vermittlung von den Grossältern u. s. w. Etwas im Erbgang zu erwarten gehabt hätten; so wäre es andrerseits schreiendes Unrecht, wenn der blosse unglückliche Zufall des vorfrühen Todes ihrer Aeltern sie jenes Anspruchs berauben sollte, da sie doch gerade dadurch um so mehr der Hülfe und Vertretung der Stelle der Aeltern durch die Grossältern bedürftig werden.

2) Neben dem Recht Derer, die von dem Erblasser abstammen, auf dessen Hinterlassenschaft, muss aber das Recht des überlebenden Ehegenossen anerkannt werden auf Fortgenuss aller solchen Sachmittel, die für Bedürfnisse erfordert sind, die vom Leben des jetzt Verstorbenen nicht abhängen.

Dabei thut es denn Nichts zur Sache, ob diess letztere Recht gewahrt ist auf dem Wege der ehelichen Gütergemeinschaft (wenigstens in Betreff des Errungenen), der allein dem Wesen der Ehe entspricht, oder in dessen Ermanglung als eheliches Erbrecht im engeren Sinn; sei es nun durch eine s. g. statutarische Portion oder durch ehelichen Erbvertrag oder wie sonst immer. Wo Gütersonderung (*régime dotal*) in der Ehe bestand, da ist bei Bestimmung der Grösse des ehelichen Erbtheils die Rücksicht auf die besondere Bedürftigkeit der Wittwe (*indotata uxor*) oder des Wittwers sehr natürlich *).

Römer von der *unitas personarum* des Erben mit dem Erblasser konnte sich daher in dieser äussersten Uebertreibung nicht behaupten (wenn nämlich der Erbe, wie er im späteren Recht durfte, nur *cum beneficio inventarii* angetreten war), sogar nicht bei den eignen Kindern des Erblassers. Denn, obgleich diese die natürlichen Nachfolger und Stellvertreter Desselben sind, auch in Hinsicht des Familieneigenthums, besonders so lange sie noch nicht aus der Familie ausgetreten (sondern *sui*) sind, so musste man doch endlich durch Gewährung des *beneficium abstinendi* anerkennen, dass darum ihre selbstständige Persönlichkeit nicht missachtet werden darf.

*) Das französische Recht nimmt schnöder Weise auch nicht einmal erstere Rücksicht.

Zurücksetzung des überlebenden Ehegenossen hinter die Abkömmlinge des Verstorbenen, — diese mögen nun zugleich die eignen sein oder nicht, — oder gar, wie noch im neuesten römischen Recht, hinter alle, selbst die entferntesten Blutsverwandten Desselben, verstösst aufs Gröbste gegen die natürliche Innigkeit der Ehegenossenschaft *).

Das Verhältniss des überlebenden Theils zu seinen Kindern von dem verstorbenen pflegt in Hinsicht des Nachlasses am Einfachsten so geordnet zu werden, dass Jenem ein älterlicher Niessbrauch an den Erbtheilen der Kinder zugesprochen wird, und zwar auf so lange, als Diese noch der älterlichen Fürsorge bedürfen, d. h. noch nicht die Jahre der Selbständigkeit erreicht haben.

Dass bei Bestimmung der Erbtheile der Hinterbliebenen, und besonders der Kinder, so viel möglich Rücksicht genommen werde auf deren (auch nach Stand, Bildung, bisheriger Stellung und Erziehung) verschiedene Bedürfnisse, liegt in der Natur der Sache **). Ebenso ergibt sich aus dieser als Regel die Foderung der Gleichstellung sämmtlicher Kinder in ihren Ansprüchen auf Antheil am älterlichen Nachlass, insofern nicht eine wirkliche unzweifelhafte Ungleichheit der Bedürfnisse eine Ausnahme begründet.

Diese Regel kann daher auf die blossen Wahlkinder (Adoptirte) und Pflegkinder keine Anwendung finden, (am Wenigsten wenn deren eigne Aeltern noch leben,) aus demselben Grunde, der überhaupt gegen deren gleiches Recht mit leiblichen Kindern spricht, wie sich im Familienrecht zeigen wird; auch unter diesen Letzteren aber nur auf Solche, die in der Familie geboren oder doch später in sie eingetreten sind ***).

---

*) Nur bei der strengen Ehe, wo die Frau *in manu mariti* ist, macht das altrömische Recht bekanntlich eine Ausnahme, da sie dann rechtlich gleich als Tochter *(sua)* ihres Mannes gilt.

**) Ganz ähnlich wie bei Entscheidung der Frage: ob ihnen, so lange der Erblasser lebte, *naturalia* oder *civilia alimenta* zukommen sollen. Auch finden es Hugo und Marezoll billig, und Fichte (nachgelassene Schriften, Bd. II. S. 605.) sieht darin geradezu die einzige allgemein nothwendige Schranke der letztwilligen Verfügung.

***) Glaubt man aber mit manchen positiven Rechten, Diess auch bei den Kindern annehmen zu müssen, die auf anderm Wege legitimirt worden sind, als durch die nachfolgende Ehe ihres Vaters mit ihrer Mutter, so wird schwerlich ein innerer Grund aufzufinden sein, um allen übrigen unehelichen

Eine höchst ungerechte Härte ist es, wenn die weiblichen Nachkommen, ohne Unterschied ob sie bereits aus der Familie herausgetreten sind oder nicht, von dem Familiengut ganz ausgeschlossen werden, besonders desshalb, weil nur die Söhne den Namen und Glanz der Familie fortpflanzen (*femina finis familiae!*) *). So im älteren römischen Recht, das nur ein Intestaterbrecht der *agnati* und *gentiles* kannte.

Noch weiter geht das Unrecht, wenn sogar nur einem (meist dem erstgeborenen) Sohn zum Nachtheil aller übrigen Kinder der Nachlass ganz oder grösstentheils zugewiesen wird. Diess kömmt indess fast immer nur in Beziehung auf liegende Güter vor, die man dadurch zusammenhalten möchte, besonders im deutschen Recht **).

Alle dergleichen Zurücksetzungen der andern Kinder, denen höchstens eine karge Abfindung zu Theil wird, untergraben nicht nur die Liebe und das Zutrauen der Fa-

---

Kindern das gleiche Recht vorzuenthalten, vorausgesetzt nur, dass über beide Aeltern Derselben kein Zweifel obwaltet.

Für sich klar ist freilich, dass die Feststellung der Vaterschaft nicht bloss vom guten Willen des Vaters abhängig gemacht werden darf, d. h. von seiner Anerkennung des Kindes; obgleich Diess nach französischem Recht auch dann geschieht, wenn nicht wegen Vielmännerei, in der die Mutter erwiesenermassen gelebt hat, der Vater wirklich ungewiss ist.

Nach den jetzigen veränderten Ansichten ist der Vorzug ohne hinreichenden Grund, den das römische Recht dem Konkubinat, und folgeweise den eigentlichen *naturales liberi* vor andern unehelichen Kindern einräumt. — Die Verkürzung der Kinder aus einer s. g. Ehe zur linken Hand ist, eben so wie diese selbst, das blosse unnatürliche Werk unnatürlicher gesellschaftlichen Verhältnisse. — Die Ausschliessung endlich der in Ehebruch oder wissentlicher Blutschande Erzeugten vom Nachlass der Aeltern, sogar wider deren letzten Willen, ist ein stehengebliebener Rest der Gesetzgebung roher Zeiten (vgl. S. 150). — Ueber diess Alles näher mündlich.

*) Andere Gründe für einen solchen Ausschluss, nicht bloss von der Erbschaft, sondern auch von einer Ausstattung, wovon oben (S. 152 Anm. **) die Rede war, würden nur dann zutreffen, wenn alle Mädchen heiratheten und wenn es nicht wenigstens Erbtöchter gäbe.

**) Uebrigens lässt sich auch das älteste römische Intestaterbrecht wohl nur mit Montesquieu (*esprit des lois, livre 27*), aus der Absicht der Aufrechthaltung der damaligen Aeckervertheilung erklären. In ähnlichem Sinn sagt denn Proudhon (*qu'est-ce que la propriété p. 78. 80*): Nur eine verkehrte Anwendung des Gleichheitprinzips habe zur Zulassung aller Kinder zur Erbschaft, mit Beseitigung des Erstgeburtrechts, geführt etc.! —

miliengfieder zu einander, sondern sie versetzen auch die Verkürzten gewöhnlich in die drückendste Abhängigheit von den Bevorzugten, und zwingen sie mittelbar nicht selten zur Ehelosigkeit *).

3) Hinterlässt der Erblasser keine eigne Familie (Weib und Kinder), aber erst dann **), muss sein Erbe zurückfallen an die Familie, aus der er selbst und gewöhnlich grossentheils auch sein Vermögen stammt, — und zunächst an seine Erzeuger, da diese durch das unmittelbare Band des Bluts und der daran geknüpften Zuneigung und Dankbarkeit allen Andern nothwendig vorgehen. Aber, sowie oben ausgeführt worden ist, dass wenn Einer von zwei Ehegenossen stirbt, dessen Kinder neben dem Ueberlebenden Antheil am Nachlass erhalten müssen; ebenso möchte auch hier — schon wegen der Möglichkeit einer nicht kinderlosen zweiten Ehe des Verwittweten — das Natürlichste und Einfachste sein: dass an die Stelle des nicht mehr lebenden Theils der Aeltern dessen Nachkommen treten, ganz in derselben Weise, als wenn er selber so eben zu beerben wäre ***). Da aber Ebendiess offenbar auch eintreten muss, wenn bereits beide Aeltern verstorben sind, so würden demnach nun die mittelbaren Blutsfreunde oder s. g. Seitenverwandten

*) Geistlicher Stand und Kloster war, auch bei den höheren Ständen, für sie ein sehr gewöhnliches Loos. — Vgl. überhaupt S. 149 und S. 266. bes. Anm. ** u. *** und Hugo Nat. R. §. 309; 320 ff.

**) Nach dem wahren Satz: „*amor plus descendit quam ascendit*" scheint es sehr in der Natur zu liegen, dass wir weit mehr an unsern Kindern, als an den Aeltern selbst zu vergelten pflegen, Was Diese für uns gethan haben.

***) So nach dem östreichischen Gesetzbuch, dem man überhaupt in der ganzen Lehre vom Erbrecht kraft Gesetzes ohne Frage den Preis zuerkennen muss (wie auch fast von Allen, z. B. von Pfeiffer, Zachariä etc. geschieht); es spricht dem überlebenden Aelterntheil allein den Nachlass erst dann zu, wenn das verstorbene Kind keine Geschwister hinterlässt; das preussische Gesetzbuch hingegen thut Diess auch dann, wenn Geschwister da sind; das französische endlich lässt „höchst widernatürlich" neben ihm auch entfernte Seitenverwandte der andern Seite erben. S. Thibaut Lehrb. des franz. Civil R. S. 281 und L. Hoffmann Untersuchungen etc. Bd. II. S. 271.

Das Erbvertretungsrecht (s. S. 299.) ist zwar ganz richtig von allen neuern Gesetzgebungen, im Einklang mit dem römischen Recht, bei Kindern und Kindeskindern ins Unendliche anerkannt. Ganz folgewidrig behalten es aber die Römer nicht bei, wenn nur Geschwisterkinder oder, in ihrer vierten Klasse, andere Seitenverwandte erben, und der Code hat auch nur Ersteres, nicht Letzteres, geändert.

zur Erbfolge kommen; und zwar zuerst alle Jene, die mit dem Erblasser entweder von demselben Aelternpaar abstammen, oder doch denselben Vater oder dieselbe Mutter mit ihm gemein haben (seine Voll- oder Halbgeschwister); und nicht etwa so, dass Erstere darum Letztere ausschliessen dürften, sondern so, dass der Unterschied nur auf die Bestimmung der Erbantheile von Einfluss sein darf *).

Erst wenn von dem ganzen Stamm (der Linie oder Parentel) der Aeltern Niemand mehr da ist, muss die Erbfolge ganz ebenso zurückgehen auf den nächsthöheren Stamm, nämlich auf die Grossältern zusammt allen ihren Nachkommen, und so fort von Stufe zu Stufe **).

---

*) Dieses ist auch im östreichischen und französischen Recht anerkannt, indem darin den Vollgeschwistern doppelte Antheile gegeben werden. Das römische und preussische Recht hingegen setzt zwar nicht alle halbbürtigen Seitenverwamdten den vollbürtigen nach, aber doch verkehrter Weise die Halbgeschwister und ihre Kinder den Vollgeschwistern und deren Kindern.

**) Das östreichische G. B. §. 730 ff. beruft auf diese Weise nacheinander zur Erbfolge, nächst dem ganzen Stamme der Abkömmlinge, alle den fünf aufsteigenden Stämmen der Erzeuger und Ahnen des Erblassers angehörenden Verwandten, während der Code weniger gut hier Alles bloss vom Grade der Seitenverwandtschaft abhängig macht (s. S. 296. zu E.), und das römische und preussische Recht noch schlimmer überhaupt gar keine Gränze des Erbrechts ziehen. Das Band der natürlichen Zuneigung und der besondern näheren Verpflichtung aus der Vermögensgenossenschaft der Familie und des Stamms verschwindet nothwendig in gleichem Mass mit der Einheit des Bluts, also mit der Entfernung der Linie (des Stamms) und des Grades. Nur wenn man nicht mit dem deutschen Recht auf die Vermögensgenossenschaft Rücksicht nimmt, sondern allein auf die muthmassliche Liebe des Erblassers, kann man mit dem neueren römischen Recht darauf verfallen, sogar auf Kosten der näheren Linie, an die blosse Gradesnähe einen Vorzug zu knüpfen.

Volle Billigung verdient es, wenn der Staat dem mit der grösseren Entfernung der Seitenverwandten steigenden Zufall, dem sie das Gelangen zur Erbfolge verdanken würden, immer weniger Wirkung zugesteht (durch steigende Besteurung solcher Erbschaften) und endlich gar keine mehr! Ueber diess Letzte und die ganze Lehre vgl. besonders Pfeiffer, Ideen etc. §. 48.

Näher auszuführen, in wie viele Willkürlichkeiten und Folgewidrigkeiten alle positiven Rechte verfallen mussten, sobald sie von den oben angedeuteten (nur im östreichischen Gesetzbuch festgehaltenen) Grundsätzen abgingen, ist hier nicht der Ort!

Eine rühmliche Bestimmung schon des römischen Rechts enthält das gesetzliche Erbrecht, welches dem Verpfleger eines Wahnsinnigen, mit Ausschluss aller andern Erben für den Fall zugesprochen ist, dass Diese sich als unwürdig bewiesen haben durch lieblose Nichtbeachtung der Auffoderung,

§. 97. II. Vom Erbrecht kraft letzten Willens.

Hält man fest an dem Grunde alles Erbrechts, der, wie oben (§. 95.) ausgeführt ist, nur in wirklichen Bedürfnissen liegen kann, so lässt sich nicht läugnen, dass der Staat, soweit er selbst diese Bedürfnisse zu erkennen im Stande ist, nur sie zur Richtschnur bei Anerkennung und näherer Bestimmung des Erbrechts zu nehmen hat.

Daraus folgt denn: erstens dass er nur danach, für den Fall dass ein letzter Wille nicht erklärt ist, eine allgemeine Regel aufstellen muss, zufolge deren er, auf den zu vermuthenden vernünftigen (d. h. pflichtgerechten) Willen der Verstorbenen hin, über deren Nachlass verfügt; zweitens dass er, falls zwar ein letzter Wille vorliegt, aber ein solcher der, in offenem Widerspruch mit dem Grunde des Erbrechts, die ausgemachtesten Rechtspflichten auf die liebloseste Weise verletzt, einer solchen blossen Willkür alle rechtliche Geltung versagt und eine pflichtmässige Verfügung an die Stelle setzt; drittens dass er stets eingedenk sein muss, dass in den meisten Fällen nur der Verstorbene selbst seine Verhältnisse zu Andern und die daraus fliessenden eignen und fremden Bedürfnisse, somit auch den ganzen Umfang seiner Pflichten in Hinsicht ihrer Bestreitung vermittelst des Nachlasses, genau zu kennen und dafür das Nöthige bis ins Einzele anzuordnen im Stande ist.

Ebendesshalb muss der Staat, so gewiss sonst der rechtliche Zweck der Erbfolge gar nicht oder nur zum Theil erreicht werden würde, den Einzelen in sehr vieler Hinsicht, und im Zweifel immer, wie während ihres Lebens, so auch über den Tod hinaus vertrauen, indem er ihr Recht letztwilliger Verfügung anerkennt, wenn und insofern diese nur darauf gerichtet ist, die (abstrakte) gesetzliche Regel für die Erbfolge und Erbtheilung näher so zu bestimmen, wie die Besonderheit der Umstände bei gerade diesem Erbfall es erfodert. Jedem muss freie Hand bleiben, von der auf blosse durchschnittliche Wahrscheinlichkeit gestützten Anordnung des Gesetzes ab- und zuzuthun soweit, aber auch nicht weiter, als die Aenderung

---

sich des Hülfsbedürftigen anzunehmen. Das preussische Landrecht dehnt Diess auf andre von ihren Angehörigen im Stich gelassene Hülflose aus; und ähnliche Gründe sprechen auch für eine Beerbung der in öffentliche Armenanstalten Aufgenommenen durch diese Anstalten. Vgl. Bornemann, preuss. Civilrecht (2te Ausg.) Bd. 6. S. 431 f.

den wirklichen Lebensverhältnissen und Bedürfnissen aller Betheiligten gemäss und somit durch den Geist und Zweck des Gesetzes selbst gerechtfertigt ist. Dieses kann und soll allerdings einen Grundsatz, eine Regel enthalten, dabei aber zum Voraus in Betracht ziehen, dass eine solche vielfacher Ausnahmen und Nachbesserungen bedarf, die sonach nicht etwa abzuschneiden, sondern auf jede Weise zu erleichtern sind, die indess, sofern sie wirkliche Abänderungen sind, erfahrungsmässig durch Ni[illegible] sicherer zur Seltenheit werden, als durch grösstmögliche Uebereinstimmung jener Regel mit dem Recht.

Hierin ist denn auch die allein richtige Ansicht ausgesprochen von dem Verhältniss beider Arten der Erbfolge zu einander, die, unter dem Einfluss der gleich einseitigen Ueberschätzung der testamentarischen Erbfolge durch das römische, und der gesetzlichen durch das deutsche Recht, so vielfach getrübt worden ist; denn während Einige alle letztwilligen Verfügungen unbedingt ausschliessen, oder doch sie möglichst einschränken möchten *), wollen Andere umgekehrt Alles auf den letzten Willen des Erblassers zurückführen und demnach, wenn ein solcher nicht kundgegeben ist, für die Erbfolge nur seinen vermuthlichen wirklichen Willen als Bestimmgrund gelten lassen **). Unwillkür-

*) So Mirabeau (s. oben S. 152.), Abicht a. a. O., Tracy, L. H. Jakob (Grundss. d. Polizeigesetzgebung, S. 386.) aus volkswirthschaftlichen und vielen andern Gründen, aus denen man auch in den germanischen Rechten Nichts davon wissen wollte. Besonders fürchtete man davon Zerreissung der Familienbande, Aelterndespotismus (— ein Schreckbild von vorzüglichem Einfluss auf die französische Gesetzgebung! —), Erbschleicherei (besonders von Seiten der Geistlichkeit), Verhinderung oder Unterschlagung letzter Willenserklärungen, überhaupt Entsittlichung, endlich zahllose Rechtsstreite.

Doch erklärt schon Mirabeau selbst, dass alle seine Gegengründe nicht beweisen würden, falls sich darthun liesse, dass das Eigenthum oder gar die letztwillige Verfügung nicht bloss als gesellschaftliche Einrichtungen, sondern als natürliches Recht anzusehen seien.

Die Mehrzahl der Vorwürfe, die man den Testamenten gemacht hat, trifft überdiess nur eine so unbeschränkte Testirfreiheit, dass jede Laune und Leidenschaft Gesetzeskraft erhält, die Familienfideikommisse und ähnliche Ueberschreitungen der wahren Rechtsgränze. Beseitigt man nur diese Missstände, so geht darum keiner der äusseren Vortheile verloren, die mit der Möglichkeit letztwilliger Verfügungen verbunden sind (wie z. B. die Verhütung von Verschwendung &c.). Nur bei gänzlichem Verbot dieser letzteren ist auch Umgehung (z. B. vermittelst bedingter Schenkungen unter Lebenden) fast unvermeidlich.

**) Die gewöhnliche Annahme (z. B. von Pfeiffer, Ideen &c. S. 187.

lich nähern sich aber, wenigstens in der Anwendung, die Vertreter dieser entgegengesetzten Grundsätze wieder der Wahrheit, die, nach allem bisher Ausgeführten, auch hier in der Mitte liegt.

Da jede Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen, sowohl über das Erbrecht als über die Erbfolgeordnung und die Erbvertheilung, — es sei durch letzten Willen oder Vertrag — einen hinreichenden Rechtsgrund erfodert, so kann dessen Angabe und, insofern er nicht ins Auge fällt, dessen Erweis unstreitig verlangt werden *). Folgende sind zwar bei Weitem nicht die einzigen, aber doch Hauptfälle solcher sachgemässen Aenderungen dieser Art, die, weit entfernt von liebloser Pflichtverletzung, vielmehr gerade aus einem vernünftigen Ermessen Desjenigen entspringen, was, zur Bethätigung unsrer Liebe, Achtung oder Dankbarkeit gegen bestimmte Personen, in Rücksicht der eigenthümlichen Lebens- und Vermögensverhältnisse

---

u. 200.), dass alles Erbrecht einzig im Willen des Verstorbenen seinen Grund habe, die schon oben (§. 95.) in ihrer Unhaltbarkeit gezeigt ist, könnte höchstens dann einigen Schein für sich haben, wenn man sie auf den Theil des hinterlassenen Vermögens einschränkte, über welchen Jener erweislich auch bei Lebzeiten völlig beliebig schalten konnte (ungebunden durch irgend welche Pflichten, z. B. gegen den Ehegenossen und die Kinder), der also im buchstäblichen Sinn sein Sondereigenthum war. Wie könnte sich sonst z. B. eine Aufhebung oder auch nur Beschränkung des Rechts zu enterben mit jener Annahme vertragen?!

Ebenso überflüssig sind andrerseits die schwachen Versuche, die Rechtsbegründung letzter Willen auf einen darin angeblich versteckt liegenden Vertrag zurückzubringen, wie wir sie besonders seit Kant häufig z. B. bei Henrici (Ideen zur Rechtslehre, Bd. II. S. 408. ff.), E. Reinhold (philos. Rechtslehre, §. 52.) und Andern finden, und wofür man sich auch allenfalls auf die Schenkungen von Todeswegen und auf den Erbschaftkauf, der in dem *testamentum per aes & libram* enthalten war, hätte berufen können. Die Vorfrage: ob und wieweit denn wirklich abgeschlossene eigentliche Erbverträge bindend und unwiderruflich sein dürfen? — welche die Römer, auch für die zuletzt genannten Fälle, verneinen zu müssen glaubten, pflegt man dabei zu übergehen.

*) S. Abicht, neues System eines Nat. R. §. 206. — Mirabeau a. a. O. und G. E. Schulze (Leitfaden der Entwickelung &c. §. 222. Anm. 3.) gehen offenbar zu weit, wenn sie das einzige Gegenmittel gegen verwerfliche letztwilligen Verfügungen darin sehen, dass ein Jeder noch bei Lebzeiten seine Bestimmgründe einer Behörde vorlege. Die positiven Rechte begnügen sich damit, wenn diese Gründe wenigstens nach seinem Tode aus dem Testament ersichtlich sind, und fodern auch Diess meist nur dann, wenn er darin die offenbarsten Pflichten (gegen s. g. Notherben) verletzt zu haben scheint.

Derselben, sowie der grösseren Verhältnissmässigkeit der Gütervertheilung überhaupt, unsre Pflicht mit sich bringt *): das letztwillige Bedenken Jemandes (durch Erbeinsetzung oder Vermächtniss), gegen den der Erblasser ohnehin schon längst irgend welche Verbindlichkeiten hatte; der ihm vielleicht schon lange Jahre hindurch die grösste Liebe und Treue erwiesen hat, obgleich er gar nicht mit ihm blutsverwandt ist, sondern höchstens wahlverwandt: wie der Freund, der Ehegenosse, — oder nicht einmal Diess: wie Stiefältern, Stiefkinder, Stiefgeschwister, Verschwiegerte oder Verschwägerte, Pflegältern und Pflegkinder, Vormünder, Dienstboten**); — oder Dessen, der zwar mit dem Erblasser blutsverwandt ist, aber nicht so nahe wie ein Anderer, oder doch nicht durch ein vom Gesetz gebilligtes Band, z. B. durch Erzeugung aus unehelicher, blutschänderischer oder ehebrecherischer Verbindung.

Ebenso gehört hieher zweckmässigere Bestimmung der Erbtheile, als sie das Erbfolgegesetz vorsehen konnte, z. B. je nachdem der Eine der Erben bereits hinreichend versorgt und vermögend ist ***) oder demnächst sein wird, der Andere arm ist, Dieser vielleicht krank oder in hülfsbedürftigem Alter ist, oder sich ganz besonders verdient um den Erblasser gemacht hat, Jener nicht, ja wohl gar ihm sehr schlecht begegnet ist u. s. f.

---

*) Vgl. hier besonders G. E. Schulze a. a. O. Anm. 1. und Abicht a. a. O. §. 194. u. 196. Letzterer lässt sehr gut als einzig gerechten Massstab der Vertheilung der Hinterlassenschaft nur gelten: einerseits die Bedürfnisse der Hinterbliebenen und andrerseits die wahren Pflichten des Erblassers in Bezug darauf, wonach Dieser, wenn er noch lebte, als wahrhaft weiser Mann seine Güter an sie vertheilen müsste. S. auch oben S. 246. zu E.

**) Die Meisten dieser Personen können in einer gesetzlichen Erbregel nicht berücksichtigt werden, weil eine allgemeine Vermuthung zu ihren Gunsten nach aller Erfahrung unstatthaft ist. Um so unerlässlicher erscheint es daher, dass es möglich bleibe, in allen Fällen wo die gesetzliche Voraussetzung ganz mit der Wahrheit streitet, wo z. B. eine Stiefmutter als wahre Mutter an den Stiefkindern gehandelt hat, oder ein entfernter Seitenverwandter uns durchaus fremd und fern geblieben war, (nach dem: *praesumtio cedit veritati* —) von jener Regel abzugehen. Dennoch hat man z. B. von einem Intestaterbrecht oder gar Pflichttheil der Dienstboten gesprochen, z. B. Abicht a. a. O., da doch deren Ansprüche gewöhnlich nur als einfache auf der Verlassenschaft lastende Schulden angesehen werden können (s. S. 295.), obwohl als solche, die vorzügliche Rücksicht verdienen.

***) Ganz so wie der Vater die Tochter, die eignes Vermögen hat, nicht aus dem seinigen auszustatten braucht.

Alle diese oder ähnliche Verfügungen (z. B. gemeinnützige Stiftungen *)) durch letzte Willen sind jedenfalls sehr wünschenswerth, nicht selten geradezu unentbehrlich und dem echten Familiengeist keineswegs hinderlich, sondern förderlich, zumal wenn sie von Solchen ausgehen, von denen man allen Grund hat zu erwarten, dass sie nur der Stimme der Natur Gehör geben und den sorgfältigsten Bedacht auf das Beste der Ihrigen nehmen werden **). Doch wird die Staatsobrigkeit in manchen Fällen eine nähere Prüfung (*causae cognitio*) sich vorbehalten müssen, um sich zu versichern, dass nicht etwa, trotz der besten Absicht, ein wirkliches Unrecht herbeigeführt werde ***).

Die bisher erwähnten Anordnungen des Erblassers auf den Todesfall entsprechen vollkommen der rechtlichen Bedeutung und Bestimmung letzter Willen, die einzig darin liegt, der Intestaterbfolge die ihr zuweilen nothwendige Ergänzung und Berichtigung zu geben.

Wenn hingegen in Widerspruch hiermit der letzte Wille gegen die deutlichsten und stärksten Naturpflichten des Menschen verstösst, deren sich Niemand beliebig entschlagen kann, so darf diese Lieblosigkeit (das *inofficiosum*) nur als eine Verirrung des Verstandes und Herzens (als mit einem „*color insaniae*" behaftet) angesehen, und das daraus geflossene Werk der Uebereilung und Leidenschaft nicht aufrechterhalten werden; vielmehr

---

*) Hugo's Bedenken (Nat. R. §. 317.) bei Verfügungen zum Besten nicht bloss juristischer Personen, sondern auch Ungeborener, Unverheiratheter, Kinderloser etc. würden viel zu viel beweisen.

**) So z. B. bei Anordnungen des Familienhaupts über die Art der ferneren Verwaltung und Verwendung des Familienvermögens, etwa zum Fortbetrieb eines Geschäfts was bisher die Familie ernährt hat, oder über eine Vormundschaft, Pupillarsubstitution, Legitimation, *exheredatio bona mente* u. dgl.

***) Z. B. bei Vormundschaftbestellung, oder in den S. 297. zu A. angeführten Fällen (schon wegen der Vorfrage: ob Etwas *pia causa* sei?), oder wegen zweifelhafter Tüchtigkeit des *testator*. Vgl. östreich. G. B. §. 569. — Heumann (Geist der Gesetze der Teutschen, Kap. 18. §. 9.) will desshalb überhaupt alle andern als gerichtliche Testamente für ungültig erklärt wissen. Den groben Missstand, dass der Haussohn nicht testiren darf, den das neueste römische Recht noch beibehalten hat, obgleich der ehemalige Grund: „*quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit*" — (s. Ulpiani *Fragm.* XX. 10.) längst weggefallen war, ist in den neuern Gesetzgebungen endlich beseitigt worden.

muss dann anstatt des wirklich Gewollten *) durch Rechtsdichtung Das eintreten, was der Erblasser vernünftiger Weise hätte wollen sollen. M. a. W. es muss auf die Regel der Intestaterbfolge zurückgegangen und danach umgekehrt die testamentarische berichtigt werden, und zwar entweder — im Fall unverdienter absichtlicher Uebergehung oder ausdrücklicher Enterbung des Notherben **) — in der Art, dass geradezu jene an die Stelle von dieser tritt, wenigstens hinsichtlich der Erbeinsetzung, oder — im Fall nur der gesetzlich bestimmte geringste Betrag des Erbes (der Pflichttheil) verkürzt worden ist — dermassen, dass bis auf diesen Betrag der hinterlassene Antheil ergänzt werde. Nirgends aber ist ein genügender Grund abzusehen, um im ersten Fall nun auch den ganzen übrigen, mit der pflichtwidrigen Verfügung offenbar nicht zusammenhängenden, Inhalt des letzten Willens z. B. eine Vormundschaftbestellung oder Vermächtnisse mit umzustossen, um so weniger als diese letzteren sehr oft nur dazu bestimmt sind, die eine oder andere alte (sei es auch nur moralische) Schuld des Erblassers abzutragen, und insofern einer ähnlichen Sicherstellung bedürfen, wie dessen sonstige Schulden ***).

Sowohl die Festsetzung der Personen, welche einen Pflichttheil zu fodern haben sollen, als auch die Grösse des Pflichttheils, muss sich durchaus nach den Rechtsgrundsätzen der Intestaterbfolge richten, wenn man nicht geradezu aus aller Folgerichtigkeit herausfallen will †); es darf jedoch dabei weder in der einen,

*) Da ein pflichtbelasteter Vermögenstheil unmöglich Gegenstand irgend einer Art von Freigebigkeit sein kann, so musste man die *inofficiosa donatio* ebenso verwerfen, wie das *inofficiosum testamentum*. Dabei ist wieder (wie z. B. bei der *collatio* und sonst) nach der Natur der Sache das Vermögen als eine und dieselbe *universitas juris* aufgefasst, obgleich die fysische Person seines Vertreters gewechselt hat.

**) War eine Uebergehung sogar unabsichtlich, wie bei dem *posthumus*, von dem der Erblasser Nichts wusste, so handelt das Gesetz nur in seinem Sinn, wenn es, soweit die Rücksicht auf Jenen es fodert, von dem letzten Willen abgeht (also zuweilen auch die Erbeinsetzung umstösst). Darum durfte auch im römischen Recht, bei aller Unumschränktheit die dem Soldaten sonst hier vorbehalten blieb, wenigstens darüber kein Zweifel sein, dass er vom Dasein eines Notherben Kenntniss hatte.

***) Dahin zielte z. B. das Pfandrecht der Vermächtnissnehmer am Erbtheil des Belasteten.

†) Vgl. unter Andern Braun (Thibaut) Erörterungen über die bestrittensten Materien des römischen Rechts. S. 740. — Je verkehrter die Intestat-

noch in der andern Hinsicht die Gränzlinie der stärksten und unzweifelhaftesten Naturpflicht überschritten werden, die wohl nur nach der Familie im engsten Sinn und deren Eigenthum sich ziehen lässt.

Hat aber der Pflichttheilberechtigte auf eine schreiend lieblose Weise die natürlichsten Pflichten gegen den Erblasser missachtet, und so gewissermassen selber das enge Band der Familie zerrissen, so ist die Voraussetzung zu einem so starken Anspruch des Ersteren, dass dadurch zu dessen Gunsten eine Beschränkung des Verfügungsrechts des Letzteren gerechtfertigt wäre, ganz weggefallen und der Gekränkte darf — oder, wo er es nicht mehr vermag, da soll das Gesetz — den Unwürdigen vom Nachlass ausschliessen *).

---

erbfolge eines positiven Rechts ist, desto verkehrter muss daher auch dessen Lehre vom Pflichttheil werden, insofern es dabei nicht wieder zu Ehren des Rechts von jener abweicht. Deutlich zeigt sich Beides am Code Nap. (s. auch Hugo Nat. R. S. 437.) und am preussischen Landrecht. Das östreichische G. B. scheint hier jedoch nicht minder folgewidrig zu verfahren, indem auch es, sobald vom Pflichttheil die Rede ist, aber nur dann, ausser in der Klasse der Nachkommen des Erblassers, das Erbvertretungsrecht wegfallen lässt, also den Geschwistern und ihren Nachkommen einen Pflichttheil abspricht und doch wieder den Grossältern einen solchen zuspricht. (Vgl. noch Bornemann, preuss. Civil R. Bd. 6. S. 330. f.). Ob die Gründe stichhaltig sind, aus denen die drei erwähnten Gesetzgebungen im letzten Punkt übereinstimmen, ist sehr zu bezweifeln, auch wenn man es unstatthaft findet, die Geschwister neben den eignen Aeltern als Pflichterben zu erklären, weil man hier der unmittelbaren Verwandtschaft einen Vorzug einräumen zu müssen glaubt. Erklärt man sie aber dafür, so sollte man es wenigstens nicht bloss auf den Fall der Einsetzung einer *turpis persona* thun. S. Pfeiffer a. a. O. S. 205.

Auch dem Ehegatten muss ein Pflichttheil zugestanden werden. Ebenso kann man die Bestimmungen zur Sicherung der Kinder erster Ehe gegen Benachtheiligung durch die zweite Ehe gewissermassen als Pflichttheil ansehen. — Die Vorzüge der französischen einfacheren Lehre von der *quotité non disponible* vor der Lehre vom Pflichttheil nach Art des römischen Rechts sind, besonders in ihren Folgerungen, unverkennbar. Merkwürdig ist der Gegensatz des Code mit dem englischen Recht, und wiederum der in diesem selbst bestehenden völligen Gebundenheit (beim Grundeigenthum) oder völligen Ungebundenheit der Verfügung auf den Todesfall (s. S. 257. Anm. **).

*) Will man nicht die Lehre von einem Gesammt- oder Miteigenthum der Familie in der äussersten Strenge durchführen, dass man darauf hin ein Entsagen der überlebenden Familienglieder — was doch selbst der Code Art. 775. erlaubt — durchaus verwirft, weil diese nun *ipso jure* (nach dem Sprichwort: *le mort saisit le vif*) Alleineigenthümer geworden seien, so darf man auch nicht andrerseits jede Enterbung für unzulässig erklären. Dennoch that

Fliessen nach dem Allen Intestaterbfolge und Testamenterbfolge gleich natürlich aus einem und demselben Grundsatz des Erbrechts, bestimmt — jene als Regel, diese als Ausnahme — in einander zu greifen und ein Ganzes zu bilden, so liegt es am Tage, wie unnatürlich, ja wie sinnlos es ist, wenn man die eine durch die andere ganz ausschliessen will *). Wie aber beide im einzelen Fall sich zu einander verhalten, muss mit davon abhängen, ob man den Begriff des Erben richtig fasst und festhält. Versteht man darunter, wie man sollte, Den der in Bezug auf die ganze Verlassenschaft oder doch einen in Verhältniss zum Ganzen bestimmten Theil derselben in Hinsicht der Vermögens-Rechte und Verbindlichkeiten als Stellvertreter des Erblassers gilt, so muss im Gegensatz jeder auf andre Weise (z. B. mit einzelen Sachen, Rechten oder einem festbestimmten Betrag — *quanta pars*) letztwillig Bedachte, aber auch nur ein Solcher als blosser Vermächtnissnehmer (*successor in singulam rem*) betrachtet werden **).

Diess folgewidrig der Code, obgleich er dann abermals dadurch sich untreu werden muss, dass er dennoch in bestimmten Fällen wegen Unwürdigkeit Ausschluss vom Nachlass zulässt oder verfügt (Art. 727,), nach der Aehnlichkeit des Schenkungswiderrufs und des römischen *ereptitium*. Von Enterbungsursachen mündlich.

*) Sei es nun, dass man überhaupt nur die eine dieser Erbfolgearten für zulässig hält, wie das deutsche Recht die Erbfolge nach Geblütsrecht, oder dass man doch in demselben Erbfall nicht beide zugleich für verträglich hält, wie nach dem römischen Satz: *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.* Die Römer fühlten dessen Verkehrtheit und suchten durch mancherlei Auskunftmittel abzuhelfen, damit namentlich nicht, vielleicht nur in Folge eines kleinen Versehens, mit der Erbeinsetzung, als dem Hauptstück des Testaments, dieses selbst seinem ganzen, wenn auch sonst noch so vernünftigen, Inhalt nach umfalle. Schon Leibnitz (Opp. T. IV. l. 3. p. 254.) zählte jenen Satz zu den „*apices juris*, — *non aequitatis sed formulae partus*“. Vgl. auch v. Zeiller's Kommentar Bd. II. zu §. 534. des östreich. G.B. mit Pfeiffer's Ideen, §. 53. Alle neueren Gesetzgebungen kehrten von diesem Abweg zur Natur zurück und hielten sich wieder mehr an den Inhalt als an die Form, mehr an die Absicht als an den Ausdruck, wenn auch nicht mit gleich glücklichem Takt.

**) S. oben S. 295. zu E. — Am Strengsten hält wohl das östreichische G. B. hieran fest, und vermeidet so die entgegengesetzten Fehler des römischen Rechts und des Code. Dass dieser sogar alle Testamenterben als *légataires* angesehen wissen will, ist eine Rechtsdichtung, durch die er mit sich selbst und mit dem Willen des Verstorbenen in offenen Widerspruch geräth.

Näher von der Erbeinsetzung, den Bedingungen und Zeitbestimmungen bei derselben, dem Zuwachsrecht u. s. w. zu reden, ist hier nicht der Ort.

Widerruflichkeit liegt schon im Begriff eines einseitig erklärten, sowie eines letzten Willens *), der ja sonst nicht wirklich, sondern nur durch eine vernunftwidrige Rechtsdichtung bestände. Dass jene aber sogar für jede Verfügung auf den Todesfall wesenlich ist, wird sich noch näher bei den Erbverträgen ergeben (§. 98), und fliesst, insoweit die Verfügung nicht bloss einer unumgänglichen, unänderlichen Pflicht genügt, sondern eine wahre Freigebigkeit enthält, offenbar auch aus dem Wesen einer solchen, die jedenfalls durch den Zwang zur Erfüllung aufhören müsste.

Zur Rechtsgültigkeit letzter Willen ist ausser den Erfodernissen ihres Inhalts auch eine bestimmte äussere Form vom Rechtsverein für unerlässlich zu erklären, aus eben den Gründen, die bei allen wichtigeren Rechtsgeschäften eine solche fodern, und vor Allem, um volle Gewissheit über das Dasein und die wirkliche Absicht der letztwilligen Anordnung zu erlangen. Doch muss diese Form zugleich so einfach und mit Rücksicht auf mögliche erschwerende Verhältnisse (z. B. Krieg, Seereisen, Blindheit, Schreibunkundigkeit, Entfernung vom Gerichtsort &c.) bestimmt sein, dass sie die Abneigung der Meisten vor Verfügungen auf den Todesfall nicht noch verstärken, sondern — durch Erleichterung derselben — überwinden hilft. Desshalb erscheint es durchaus nöthig, ausser den öffentlich (durch Gericht oder Notar) beurkundeten letzten Willen — so wünschenswerth auch diese Art der Beurkundung ist — auch mündliche und schriftliche Privattestamente zu gestatten **). Besondere Be-

---

*) *„Ambulatoria enim est voluntas hominis usque ad vitae supremum exitum“* — *fr. 4. D. de adimendis legatis (34, 4).* Man hat darum vorgeschlagen, die Gültigkeit der letzten Willen davon abhängig zu machen, dass sie in einem kurzen Zeitraum vor dem Tode abgefasst seien (Hugo Nat. R. §. 316), Was aber, zumal wenn diese Frist sehr kurz bestimmt würde, viel gegen sich hat.

**) Die Beibehaltung der sieben Zeugen des römischen Rechts in einer heutigen Gesetzgebung wäre ganz ohne Sinn. Dass man aber hier eine etwas grössere Zeugenzahl als die gewöhnliche verlangt (etwa drei mit dem östreich. G. B.), fand schon Leibnitz *(epist. 2. § 3. ad Kestnerum)* sehr natürlich, um Unterschiebungen zu erschweren, und wünschte Dasselbe bei allen gleich wichtigen Geschäften, z. B. Vermögensschenkung unter Lebenden.

Ebenso ist es zu billigen, wenn, um der Erbschleicherei entgegenzuwirken, kaptatorische letzte Willen. und regelmässig auch wechselseitige in derselben Urkunde, verboten sind. Eine Erleichterung der Form

günstigung verdienen diese letzten, wenn sie eigenhändig geschrieben sind *).

§. 98. III. Vom Erbrecht kraft Vertrags.

Das Unstatthafte der Unabänderlichkeit, auch der übereiltesten, vielleicht vor einem Menschenalter, und unter dem Einfluss ganz anderer Verhältnisse und Pflichten, getroffenen Verfügungen auf den Todesfall kann Niemand verkennen, der nicht den Rechtsgrund alles Erbrechts aus den Augen verloren hat. So wenig diesemnach die allgemeine gesetzliche Erbfolge oder auch die individuellen letztwilligen Anordnungen die Eigenschaft der Unverbesserlichkeit und Unwiderruflichkeit für sich in Anspruch nehmen dürfen, so wenig kann diese Eigenschaft den erwähnten Anordnungen dadurch ertheilt werden, dass sie nicht bloss einseitig, sondern zweiseitig in Form eines Erbvertrags oder einer Schenkung von Todeswegen zu Stande kommen.

Eine solche Form kann ebensowenig eine wirkliche Pflichtwidrigkeit des Inhalts heilen, als sie (wie schon oben S. 312 angedeutet wurde) mit dem Begriff einer wahrhaften Schenkung vereinbar ist. Jene „Zwittergeschäfte" **) leiden in der That, wie zuerst Hugo mit Nachdruck aussprach ***), als sein sollende „unwiderrufliche (und doch) letzte Willen" an einem innern Widerspruch, der nach allen Seiten hin üble Früchte trägt, und dem nur durch ihre gänzliche Beseitigung gründlich abgeholfen werden kann †).

---

ist bedenklich, wenn sie für Errichtung blosser Kodizille, und „eine grobe Inkonsequenz" (s. Thibaut, französ. Civilrecht S. 317.), wenn sie für den blossen Widerruf letzter Willen gewährt wird.

*) Nach dem Vorgang des französischen und östreichischen Rechts. S. Zachariä, 40 Bücher etc. Bd. IV. S. 272. u. Pfeiffer, Ideen &c. S. 201 f.

**) So nennt sie richtig Zeiller (im Kommentar, zu §. 603.).

***) Im Naturrecht §. 313. Er hebt hervor, dass nicht etwa in der Furcht vor Lebensnachstellungen, sondern in einem richtigen feinen Gefühl für das Schickliche der Grund des römischen Verbots der Erbverträge zu suchen sei. Marezoll (Nat. R. §. 269.), Pfeiffer (Ideen §. 51.) und Andere sind damit ganz einverstanden; G. E. Schulze (Leitfaden &c. S. 302.) nennt desshalb die Erbfolge kraft Erbvertrags „die allerschlechteste Art der Erbfolge."

†) Die genauesten Kenner dieser Lehre stimmen darin überein, dass eigentliche Erbverträge (die ein Erbrecht nicht bloss aufgeben, wie s. g

Am Verkehrtesten sind die eigentlichen allgemeinen Erbverträge, weil sie das Erbrecht am ganzen Vermögen oder einem verhältnissmässigen Theil desselben zum Gegenstand haben. Denn entweder fehlt ihnen (ähnlich wie den allgemeinen Pfandrechten) dann aller Sinn, wenn dessenungeachtet nach wie vor Veräusserungen, ja Verschleuderungen unverwehrt sind, und desshalb oft nur Schulden zu erben bleiben, oder man müsste, um solche Umgehungen abzuschneiden, Den, der zu Gunsten eines Andern einen solchen Vertrag schliesst, schon bei Lebzeiten geradezu der Verfügung über sein Vermögen berauben. Dass aber ein solches gänzliches oder theilweises Veräusserungsverbot den freien Verkehr aufs Gefährlichste beeinträchtigen, nur den Schein des Eigenthums übrig lassen und den Kredit zerstören würde*), liegt auf der Hand.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Vom Vertrags- und Gesellschaftsrecht.

§. 99. Vom Recht der Foderungen überhaupt.

Im Bisherigen war hauptsächlich von den Rechten die Rede, die man Urrechte nennt, weil sie jedem Menschen schon für

---

Erbverzichte) auch dem ältern deutschen Recht ebenso unbekannt gewesen seien, als Testamente, und erst ziemlich gleichzeitig mit diesen (auf Kosten des früher anerkannten wirklichen Rechts des gesetzlichen Erben) in Deutschland aufkamen. Beseler gibt zu, dass sie keinem wahrhaften Bedürfniss des Lebens entsprechen, sondern neben den einseitigen letztwilligen Verfügungen überflüssig, und unnatürlich dazu, sind. S. Dessen „Lehre von den Erbverträgen" beurtheilt von Albrecht in Schneiders krit. Jahrbb. 1842. Bd. I. S. 322. ff.

Zu den vielen schlimmen Folgen aus dem innerlich Widersprechenden der Erbverträge gehören auch zahlreiche Rechtsstreite. Jenes fällt aber mit dem Vertragscharakter selbst weg durch den Vorbehalt oder die gesetzliche Gewährung der Widerruflichkeit. — Der Code verwirft zwar die Schenkung auf den Todesfall und den universellen Erbvertrag (der allerdings weit mehr gegen sich hat, als der partikulare oder „Vermächtnissvertrag"), hält Letzteres aber nicht fest.

Dass man Erbverträge wenigstens unter Ehegatten fast allgemein für zulässig hält (auch das östreich. G. B. §. 602.), hat seinen Grund wohl nur darin, dass man sie für ein nothwendiges Mittel ansieht, um die unangemessenen römischen Bestimmungen über die Güter- und Erbrechte der Ehegatten einigermassen gutzumachen.

*) Wie übel die Verhältnisse aus der *successio ex pacto & providentia majorum* in dieser Hinsicht wirken, ist bekannt genug.

sich selbst zukommen, ganz unabhängig von seinem oder Anderer Willen, sei es nun unter allen Umständen, oder nur unter Voraussetzung besonderer Lebenszustände und Verhältnisse *). Dass es dabei unvermeidlich war, besonders in den drei letzten Hauptstücken, auch vielfach von den aufs Engste mit ihnen verknüpften abgeleiteten oder erworbenen Rechten zu handeln, ergibt sich schon aus richtigen Begriffen von beiden und ihrem Verhältniss zu einander **). Zur Erinnerung an dieses wird hier die Bemerkung genügen, dass alles Recht, um verwirklicht zu werden, einer vollendeten Bestimmtheit der Gestaltung (einer Individualisirung) bedarf, und dass unter erwerblichen und veräusserlichen Rechten nichts Anderes verstanden werden kann, als die durch freie Willensbestimmung Zweier oder Mehrer geschehene genaue Feststellung der dafür erfoderlichen persönlichen und sachlichen Mittel, und der Art wie dieselben zur Erreichung der Zwecke der Betheiligten einerseits zu leisten und andrerseits in Anspruch zu nehmen sind.

Obgleich das Wort Foderung im weitern Sinn überall da Statt hat, wo von irgend einem Recht sei es auf ein Thun oder ein Lassen Anderer die Rede ist (z. B. bei Person- oder Familien- oder Sacheigenthumsrechten), so begreift man doch unter Foderungen in engerer Bedeutung oder s. g. persönlichen (Vermögens-) Rechten nur solche Ansprüche und Verbindlichkeiten unter bestimmten Personen in Hinsicht einer ganz bestimmten Leistung des Einen für Zwecke des Andern,

---

*) Manche dergleichen Verhältnisse und Zustände, zusammt den darauf sich beziehenden Rechten, sind zwar erst durch eine freie Handlung hervorgerufen oder veranlasst, z. B. die des Verbrechers oder des Kranken, der Aeltern und Kinder, oder der Ehegenossen als solcher; sie hängen aber darum doch entweder gar nicht (z. B. die Vaterschaft) oder nicht bloss (z. B. die Ehe) vom freien Willen ab, es sei nun ihre besondere Beschaffenheit oder ihre Fortdauer in Frage. Beides hängt vielmehr nur ab von dem inneren Grund des Verhältnisses, dem Bedürfniss selbst, und davon ob dieses bleibend oder vorübergehend ist. In allen diesen Fällen kann daher von veräusserlichen Rechten nicht die Rede sein, obgleich hier, wie so oft (z. B. beim Vertheidigungs- und Zwangsrecht) Entstehung, Ausübung oder Dauer des Urrechts an die Voraussetzung (Hypothese) bestimmter Thatumstände gebunden ist. Darum hätten aber doch die S. 55. Anm. ** angeführten Beispiele zum grössern Theil nicht als Beispiele hypothetischer Rechte (im gewöhnlichen Sinn) angeführt werden sollen.

**) S. z. B. S. 56; 112. zu E.

die nicht bloss Folge und Ausfluss eines allgemeineren, schon ohnehin zwischen Denselben bestehenden Verhältnisses sind*).

Dabei macht es keinen wesenlichen Unterschied, ob die fragliche Leistung rein persönlicher Art ist, d. h. in einem Thun (*facere*) z. B. einem Dienst, oder in einem Unterlassen besteht; oder ob sie mittelbar auf eine Sache sich bezieht, sei es um theil- und zeitweise deren Benutzung zu gewähren (*praestare*), sei es um zum Uebergang des vollen Eigenthums an derselben zu führen (*dare*).

Foderungen in diesem engeren Sinn können zwar auch wohl durch unrechtliche Handlungen (*ex delicto* und *quasi ex delicto*) entstehen, regelmässig und auf rechtlichem Wege aber nur durch Vertrag, oder auch durch vertragähnliche Verhältnisse, aus welchen die Theile nach der Natur der Sache fast ganz ebenso verpflichtet erscheinen wie durch einen Vertrag (*quasi contraxissent*), daher der Staat durch Rechtsdichtung dieselben Rechtswirkungen daran knüpft**).

Ueberall, wo Sondereigenthum besteht, sind Verträge, wie schon oben ausgeführt ist***), bei Weitem der unentbehrlichste und gewöhnlichste Weg, um dessen Uebergang im Einzelen zu vermitteln, sowie das Erbrecht, um dessen Uebertragung im Ganzen zu bewirken. Viel zu beschränkt hat man aber bisweilen jene im Naturrecht, nach dem Vorgang des römischen Rechts, bloss in ihrer Eigenschaft als Hauptquelle der Sachrechte behandelt. Und noch öfter hat man umgekehrt die Bedeutung des blossen Willens des Menschen weit überschätzt und folgeweise auch die der Verträge als solcher. Daher die häufigen Versuche, durch sie Behauptungen zu stützen, die jedes haltbaren Grundes entbehren, oder mannigfache Verhältnisse des öffentlichen Rechts wie des Privatrechts zu erklären, deren wahren inneren Rechtsgrund aufzufassen man durch Befangenheit in einem gehaltlosen formalistischen Rechtsbegriff gehindert wurde†).

---

*) Zur Erläuterung muss hier auf den ganzen §. 66. verwiesen werden.

**) Solche Verhältnisse entstehen bekanntlich nach römischem Recht durch Vormundschaft, Geschäftführung, Erbschaftantretung, Zahlung einer Nichtschuld, zufällige Rechtsgemeinschaft.

***) Besonders S. 249. u. 262. f.

†) Ein Beispiel der erstern Art ist oben (§. 80.) am Sacheigenthum gegeben. Beispiele der letztern Art bietet der Staat selbst (Man denke nur an die vielerlei Staatsgrundverträge, die man ausgedacht hat!), das Erbrecht (s.

Sehr begreiflich war es allerdings, dass man gerade im Naturrecht den Werth der Verträge eher zu hoch als zu niedrig anschlug, weil es keinen Theil der Rechtslehre gibt, wo so einfach und mit so entschiedener inneren Nothwendigkeit aus den Bedürfnissen des menschlichen Lebens und Verkehrs selbst die Hauptsätze mit dem Anspruch auf allgemeine Geltung sich ergeben, und wo Diess auch mit einer so überaus merkwürdigen Uebereinstimmung aller Völker und Zeiten in deren positiven Rechten anerkannt wird, als eben hier *). Je weniger diese Thatsache sich verkennen lässt, desto auffallender wird die entgegengesetzte Uebertreibung: den Verpflichtungsgrund der Verträge lediglich in der Moral und im positiven Recht finden zu wollen **). Eine genauere Prüfung wird das Unwahre beider Gegensätze ins Licht setzen.

§. 100. Vom Rechtsgrunde der Verbindungskraft der Verträge.

Soll die Frage nach dem rechtlichen Verpflichtungsgrund der Verträge befriedigend beantwortet werden, — Was für die Gewinnung einer festen Rechtsgrundlage für die freie, gesellige Wechselwirkung entscheidend ist, — so muss man vor Allem an Dem festhalten, was im allgemeinen Theil (§. 15.) über den Grund des Rechts überhaupt ausgeführt ist; denn nur dadurch kann sich auch eine klare Einsicht in das Verhältniss ergeben, in welchem der Wille und die Willenseinigung oder der Vertrag zu dem Recht und seinem Grunde steht.

Das Recht selbst soll schlechterdings ins Leben geführt werden; diese Foderung ist unbedingt, über allen mangelhaften oder verkehrten Willen Einzeler oder Mehrer erhaben. Vor Al-

---

S. 290. Anm. * u. §. 98.), das Aelternrecht. So natürlich es auch war, dass man bei den eben erwähnten Eigenschaften des herrschenden Rechtsbegriffs mehr auf die (Vertrags-) Form der Rechtsverhältnisse als auf ihren Kern und Inhalt sah, so war doch gerade Hugo, der diese Verkehrtheit am Schärfsten rügt (Nat. R. §. 335.), auf denselben Abweg des Formalismus gerathen, wenn auch in anderer Weise, wie in der Kritik seiner Lehre (oben S. 107.) gezeigt worden ist.

*) Man vergleiche nur einmal in dieser Hinsicht, wie dazu schon K. S. Zachariä aufgefodert hat, das Gesetzbuch Menu's, das römische Recht und die neuern Gesetzgebungen.

**) Wie Hugo a. a. O.

lem kömmt es also, hier wie immer, auf die Ermittlung Dessen an was an sich (objektiv) recht ist: denn nur Dieses bietet auch für die rechtliche Ordnung der Wechselwirkung der Menschen (für die subjektiven Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten) einen sichern Anhalt und Massstab. Nur dieses sollen und dürfen die Theile — nicht etwa ändern, sondern nur ausführen d. h. leisten und sich leisten lassen. Ob und inwieweit sie Etwas der Art zum Gegenstand eines Vertrags machen, d. h. auf rechtlich bindende Weise ausmachen dürfen, dass es in Zukunft geleistet werden solle, Diess verlangt noch weiterhin eine nähere Prüfung.

Das unverrückbare rechtliche Ziel alles Handelns der Menschen in Bezug auf einander besteht überhaupt in wechselseitiger Beihülfe zur Verwirklichung der unveräusserlichen ursprünglichen Rechte der Einzelen oder Gesammtpersonen, d. h. der freien Bedingungen des Endzwecks und somit auch der nächsten Zwecke Derselben. Kein Wollen und Wirken weder Einzeler (z. B. durch ein Vergehen), noch auch Mehrer zusammen (also auch kein Vertrag) kann daran wirklich Etwas ändern; obwohl es zuweilen so scheint, indem z. B. Sachen oder Foderungen, die bisher zum Vermögen des Einen gehörten, in das des Andern übertragen werden, weil und insofern sie dermalen Diesem nöthig und Jenem überflüssig oder doch minder nöthig sind.

Soll aber das erwähnte Ziel erreicht werden, so müssen nicht nur vor Allem jene Bedingungen oder Mittel selbst, von denen eben jetzt die Befriedigung der Lebensbedürfnisse abhängt, aufs Genaueste bestimmt sein, sondern auch die Art und Weise (Form), in welcher deren Leistung zu geschehen hat, m. a. W. die Person Dessen der leisten, und Dessen der empfangen soll (des Schuldners und Gläubigers), Zeit, Ort und Beschaffenheit (Güte und Menge) der zu leistenden Arbeiten oder Sachen etc.

Diese unentbehrliche nähere Hinweisung auf die individuellen Personen und Sachen, von denen und die Art, wie wir von ihnen die Beförderung unserer Zwecke zu erwarten haben, ertheilt nun entweder die Natur selbst (wie im Verhältniss der Aeltern zu Kindern etc.), oder sie muss erst durch eine besondere freie Willensvereinigung zweier oder mehrer Menschen gegeben werden, und ebendarin liegt die Bedeutung und Aufgabe der Verträge.

Jede solche Uebereinkunft beruht also im Wesenlichen auf dem vom Willen der Theile unabhängigen Grunde ihres Rechts und kann desshalb nicht umgekehrt den Grund oder die Quelle von diesem selbst abgeben, sondern nur von der besondern Weise seiner Erfüllung *). Zwar darf auch diese niemals in Widerspruch treten mit dem Rechtsgrunde, d. h. mit den wirklichen Bedürfnissen und der Tauglichkeit gerade dieser Personen und Sachen zu deren Befriedigung, und sie muss darum mit dem Einen oder Andern wegfallen oder sich verändern. Immer aber muss, sofern eine solche innere Nothwendigkeit nicht offenbar vorliegt, um des Rechts der Individualität willen, einem Jeden die vollste Freiheit bleiben, ganz nach Wunsch und Neigung selbst zu bestimmen mit Wem, worüber und unter welchen näheren Bestimmungen er Verträge eingehen will **).

Hiernach wäre unter Vertrag zu denken: die erklärte freie Uebereinstimmung Zweier oder Mehrer über die Art, in der Einer dem Andern, vermittelst bestimmter für dessen Zwecke erfoderlicher persönlichen oder sachlichen Leistungen, behülflich sein will zur Herstellung seines Rechts. Gewöhnlich sieht man aber bei Bestimmung jenes Begriffs nur auf die einzelen Gegenstände der Vertragsleistung und auf die durch den Vertrag an dieselben geknüpften individuellen Rechtsbestimmtheiten, d. h. auf die Beschränkung der Freiheit der Verfügung über eigne (geistige oder leibliche) Kräfte oder bisherige Stücke ja des Sachvermögens, wohl gar deren gänzliche Entziehung in letzterer Hinsicht, die dem einen Theil zum Besten des andern dadurch aufgelegt worden ist; und man erklärt dann darauf hin und ohne Rücksicht auf den tieferen inneren Grund und Gehalt des Vorgangs, den Vertrag als: eine kundgegebene Einwilligung bestimmter Personen in eine Veränderung (oder Uebertragung, also Erwerb einer- und Verlust andrerseits) von

---

*) Also kann auch nicht ein Staatsgrundvertrag (weder ein erdichteter, noch ein stillschweigend oder ausdrücklich geschlossener) der Rechtsgrund des Staatsrechts, der Ehevertrag der Rechtsgrund des Eherechts sein, sondern dieser Grund ist nur aus Natur und Zweck des Staats und der Ehe zu entnehmen.

**) Vgl. besonders S. 56. Anmerk. u. S. 180. — Das Urtheil darüber: welche der bisherigen Gegenstände unsers Eigenthums uns entbehrlich, also übertragbar, sind und welche Dienste wir, unbeschadet unsrer Persönlichkeit, Andern leisten können — kömmt im Zweifel immer nur uns selbst zu.

Rechten, — oder auch wohl ganz formell, leer und einseitig mit den Römern als: *duorum vel plurium in idem placitum consensus* — oder als: ein angenommenes Versprechen.

Kehrt man nun zu der Frage zurück: ob und wieweit und warum eine solche Umänderung auch dann, wenn sie nicht unmittelbar vollzogen, sondern bloss für die Zukunft verabredet ist, dennoch vollkommen rechtsgültig sei, mithin, soweit Zwang überhaupt hier stattfinden kann, erzwingbar und, wofern eine Obrigkeit besteht, auch klagbar, — so wird die Antwort entweder ganz unmöglich oder sehr leicht sein, je nachdem man dabei von einem irrigen oder einem richtigen obersten Rechtsgrundsatz ausgeht.

Bleibt man dabei stehen, die äussere Freiheit oder Willkür des Individuums zum Ausgangspunkt für die Rechtslehre zu nehmen, anstatt der Menschenbestimmung, so wird man sich nach wie vor vergebens abmühen, die bindende Kraft der Verträge darzuthun *). Die meisten der zahlreichen und oft sehr künstlichen Versuche der Art drehen sich offen im Kreise, und konnten darum sehr leicht und treffend auch von solchen Schriftstellern widerlegt werden, die über die Natur des Rechts selber keineswegs im Reinen waren **); bei allen aber musste, trotz der Zuversicht, mit der das: *„volenti non fit injuria“* an die Spitze

---

*) S. S. 101. Anm. — Diesen Missgriff begingen schon die Aelteren, vielleicht von einer Aeusserung des *Grotius (de J. B. & P. lib. II. cap. 11. nr. 4. §. 1.)* verleitet, und die Neueren folgten meistens ihrem Beispiel. Man s. besonders Grolman (im Magazin für Phil. des Rechts u. der Gesetzgebung, Bd. I. Abh. 2. und S. 158. f.), Meister (Nat. R. S. 227. ff.), Gerstäcker (Gesetzpolitik. Abth. III, S. 17. ff.), Rotteck (Vernunft R. Bd. I. §. 29.), überhaupt beinahe alle Anhänger Kant's, aber auch Hegel's, der in dieser Lehre, wie fast durchgängig, vor Kant Nichts voraus hat, als die Verschrobenheit des Ausdrucks, womit er die einfachste Wahrheit zerfoltert, oder die Unwahrheit verdeckt (Rechtsphilosophie, 2te Ausg. §. 73. ff.).

**) Z. B. von Schulze (Leitfaden der Entwickelung der phil. Prinzipien des Rechts, §. 133.). — Schon Leibnitz *(epist. 2. 3. & 15. ad Kestnerum)* erhebt starke Zweifel dagegen, dass bloss aus der Natur des Willens, den Einer ausgesprochen, ein Anderer angenommen hat, (auch ohne dass eine *causa debendi*, ein *fons obligationis in rebus ipsis* da sei) unbedingte Verbindlichkeit sich darthun lasse. Eine kurze Andeutung der meisten dieser unhaltbaren Meinungen findet man bei Hugo (Nat. R. §. 336. Anm. 1.), eine etwas nähere Angabe der gewöhnlicheren bei Meister, Gerstäcker, Rotteck a. a. O., bei Warnkönig (Rechtsphilosophie, S. 377. ff.) und Andern. Ihre Prüfung muss hier den Vorlesungen überlassen bleiben.

gestellt wurde, dieser falsche Standort hinterdrein aufgegeben und zugestanden werden, dass es für die Rechtsgültigkeit der Verträge ausser dem Willen, und vor Allem, auf die rechtliche Möglichkeit des Vertragsgegenstands d. h. der bedungenen Leistung ankomme.

Hält man hingegen fest an dem wahren Wesen des Rechts und an dem bisher besprochenen Zweck der Verträge, so ergibt sich daraus ganz von selbst, warum eine natürliche Rechtsverbindlichkeit derselben behauptet werden muss, zugleich aber dass Diess nur unter bestimmten Voraussetzungen geschehen kann, und dass es eine unstatthafte Uebertreibung ist, allen Verträgen ohne Weiteres eine solche zuzuschreiben (nach dem Satz: *Omnia pacta sunt servanda*) *).

Schon die Sprache weist vielmehr auf eine lehrreiche Weise darauf hin, wie unerlässlich bei dem Wollen Mehrer, ebensowohl wie bei dem des Einzelen, die Rücksicht auf das Gewollte ist, indem sie auf den inneren Widerspruch aufmerksam macht, der darin liegen würde, wenn Jemand zu etwas Pflichtwidrigem sich verpflichten wollte, es sei von Rechtspflichten die Rede oder nicht. Nur unter Voraussetzung eines pflichtgemässen Inhalts und der persönlichen Fähigkeit, Pflichten zu übernehmen, kann offenbar den Verträgen Rechtskraft zugestanden werden, wie weiterhin näher gezeigt werden muss, da nur dann in ihnen eine Form der Verwirklichung des Rechts unter bestimmten Personen gesehen werden kann, und in ihrer Verbindlichkeit ein Mittel der Erleichterung und Sicherung (und nicht der Untergrabung) des menschlichen Verkehrs, also des Bestandes einer vernünftigen Geselligkeit **).

---

*) Abicht's (im neuen System eines Nat. R. S. 251. ff.) und Henrici's (in den Ideen zur — Rechtslehre, Bd. II. S. 398. ff.) gehaltreicherer Rechtsbegriff erprobt sich auch in ihrer Vertragslehre. Durch einen richtigen Takt traf auch Garve (Bd. I. S. 94. ff. der philos. Abhandll. u. Anmerkk. zur 2. Ausg. seiner Uebersetzung Cicero's von den Pflichten) hier ziemlich das Rechte. — Vgl. auch Droste-Hülshoff N. R. §. 91.

**) Unbedingt ein solches Mittel darin sehen, wäre ebenso einseitig, als wenn man in gleicher Absicht unbedingte Zulassung oder Ausschliessung der Verfolgung des Sacheigenthums gegen dritte Besitzer fodern wollte, aber noch weit verderblicher, weil nur Ersteres die persönliche Freiheit bedroht und oft „im Erfolge" so gut wie vernichten wird (s. Hugo N. R. §. 329. Marezoll N. R. §. 222.). Dass man dann folgerichtig auch den Vertrag einer Räuberbande für bindend halten müsste, hat schon Gerstäcker a. a. O. bemerkt.

Dass Alles, was Jemand in völligem Einklang mit dem Recht einem Andern leisten darf, Diesem ebensogut künftig als jetzt geleistet werden darf, kann keine Frage sein. Dass aber eine vollgültige Rechtsverbindlichkeit zu einer solchen künftigen Leistung auch schon dadurch entstehen muss, dass eine darauf gerichtete gehörige Zusage einer- und Annahme andrerseits vorhanden, d. h. durch erklärte Zustimmung beider Theile ein Vertrag darüber zu Stande gekommen ist; dass also dann, wie man es sehr bezeichnend ausdrückt, dem Versprechen nachgekommen, die Zusage erfüllt, Wort gehalten werden muss, hat seinen Rechtsgrund einfach darin, dass Diess die unerlässlichste Bedingung alles vernünftigen Zusammenlebens und Wirkens ist.

Denn bei allem Wirken für unsere Lebenszwecke (durch eigne oder fremde Handlungen) müssen wir, um nicht jeden Augenblick eine Fehlrechnung zu machen und dadurch in Schaden zu kommen, im Stande sein einen festen Plan unsers Verhaltens für die Zukunft zu entwerfen, mithin zum Voraus unsre sämmtlichen jetzigen und künftigen Mittel in genauen Anschlag zu bringen, und uns, insofern diese Mittel von Andern zu leisten sind, ebensogut darauf zu verlassen, wie bei uns selbst. Bruch einer bestimmt und förmlich ertheilten Zusicherung, nach der wir (durch Annahme) uns richten zu wollen erklärt haben, beraubt uns einer, vielleicht unentbehrlichen Mitwirkung für unsre Zwecke. Diese aber hatten wir durch jene Zusicherung ein Recht erlangt, von gerade diesem Menschen zu erwarten, so gewiss er uns schuldig war, uns nicht durch Missbrauch unseres Vertrauens auf seine Wahrhaftigkeit*) in Nachtheil zu bringen oder auch zum Besten zu haben, und so gewiss umgekehrt wir

*) Vgl. über das Recht auf Wahrhaftigkeit §. 60. — Wieweit das Worthalten, auch wo es nicht Rechtsverbindlichkeit ist, doch Gewissens- oder Ehrensache sein könne? ist eine Frage, die nicht hierher gehört. Bei dem Versuch, den ausführlich zuerst Schulze (Leitfaden &c. §. 130. ff.) angestellt hat, bloss aus der sittlichen Pflicht wahrhaft zu sein (weil sonst der äussere mit dem inneren Menschen in Zwiespalt geräth), die Rechtsgültigkeit der Verträge abzuleiten, ist jedenfalls über die objektiven Bedingungen derselben keine genügende Auskunft zu hoffen und man ist dabei stets in Gefahr, zuviel beweisen zu wollen (z. B. die Rechtsverbindlichkeit auch der nicht angenommenen Versprechen &c.). Desshalb suchten Hufeland (Lehrsätze des Nat. R. 2te Ausgabe, §. 269. ff.) und Marezoll N. R. §. 226 ff. noch auf andere Weise jener Beweisart nachzuhelfen.

(kraft seines Rechts der Unbescholtenheit) verbunden waren, ihm nicht Lug und Trug zuzutrauen, sondern seiner Erklärung gemäss die ernstliche Absicht uns zu dienen. Ein solcher Wortbruch versetzt auf alle Fälle ohne unsre Schuld entweder uns oder Andere oder doch die Gesammtheit in eine üblere Lage, auch wenn er durch Zufall einen grösseren Schaden, z. B. einen Sacheigenthumsverlust, nicht nach sich ziehen sollte, und wir nicht wenigstens Zeit und Mühe vergeblich geopfert hätten oder doch geäfft wären. Nicht selten aber werden wir dadurch sogar ausser Stand gesetzt unsre eignen Verbindlichkeiten gegen Andere zu erfüllen; und sicher wird dadurch beigetragen, das Vertrauen unter den Menschen und mit ihm die Grundlage alles Verkehrs allmählich zu zerstören *).

Aus diesem Allem, was erst bei der Aufführung der einzelen Erfodernisse zur Gültigkeit der Verträge (§. 101. f.) seine genauere Bestimmung finden kann, scheint indess hier Folgendes noch besonders hervorgehoben werden zu müssen:

1) Es können jedenfalls nur solche Versprechungen eine Rechtsverbindlichkeit erzeugen, die in der ganz unzweideutigen, aus Inhalt und Fassung erhellenden, Absicht von den Theilen gegeben und angenommen worden sind, den Einen dem Andern, oder Beide gegenseitig, zu einer wahren Rechtsleistung zu verbinden, die mithin der wesenlichen Merkmale eigentlicher Rechtsgeschäfte nicht entbehren. Es muss also dem Empfänger, wenigstens dem Versprecher gegenüber, ganz dasselbe Recht zugestanden worden sein, als wäre bereits wirklich geleistet, so dass dieser Letztere allen aus einer Nichterfüllung dem Ersteren erwachsenden Schaden lediglich auf sich nimmt.

Von selbst versteht sich, dass diess Alles nicht passt auf die vielerlei im täglichen Leben ebenso leichthin erregten als ergriffenen blossen Hoffnungen und Erwartungen. Solche unzuverlässigen Verheissungen — aus was immer für Absichten und Rück-

---

*) S. Garve a. a. O. — Durch die Mitleidenschaft Anderer unter dem Treubruch tritt dessen rechtliche Bedeutung vollständig ins Licht. Je deutlicher dieselbe bei zunehmender Rechtsbildung erkannt wird, desto natürlicher knüpft sich daran die allmähliche Ausdehnung der Klagbarkeit der Verträge, die zuletzt sogar, in Folge eines offenbaren Rückschritts durch Ueberfeinerung, über ihre richtige Gränze hinausgeht, wie diess Alles zumal der Bildungsgang des römischen Rechts bezeugt.

sichten z. B. der s. g. Höflichkeit und Konvenienz sie hervorgegangen seien — können niemals Rechtswirkungen erzeugen, sondern nur je nach Umständen eine stärkere oder schwächere sittliche Verpflichtung, wenn nämlich nicht in der blossen Leichtgläubigkeit des einen, sondern auch mehr oder minder in dem Leichtsinn des andern Theils der Grund lag, aus dem Jener auf Diesen baute.

2) So wenig bloss im übereinstimmenden Willen der Theile der Grund der rechtlichen Verbindungskraft der Verträge gefunden werden kann, so liegt er doch jedenfalls mit in demselben, d. h. jener macht einen Theil des ganzen Rechtsgrundes (den individuellen oder nächsten Rechtsgrund *) aus. Denn dass — und in der Regel **) auch wie — gerade diese nicht schon unfreiwillig mit Einander verbundenen Personen sich das ihnen überhaupt rechtlich Erfoderliche jetzt oder in Zukunft leisten werden, hängt ohne Frage von ihrem freien Willen ab. Insofern also geben sie sich allerdings durch ihre Uebereinkunft selbst das Gesetz für ihr gegenseitiges Verhalten in Bezug auf die verabredete Leistung (wie die Römer es schon treffend nannten: *lex contractus*) — obwohl unter der Rechtsaufsicht des Staats — m. a. W. sie erklären, ihre Einzelwillen forthin ihrem ausgesprochenen Gesammtwillen unterordnen, also von diesem nicht einseitig wieder abgehen zu wollen.

3) Doch darf man gewiss nicht so weit gehen, zu behaupten, dass in jedem Falle an Verträgen genau festgehalten werden müsse, auch dann wenn man bei deren Eingehung keineswegs den andern Theil täuschen wollte, sondern nur entweder sich selbst übereilt und geirrt hat ***), vielleicht gar ohne

---

*) S. S. 41.

**) Nicht aber immer, z. B. nicht bei der Ehe. Der beschränkte Gesichtspunkt des römischen Rechtssystems, was ausserhalb seines Foderungsrechts für Verträge keinen Raum hätte, kann daran Nichts ändern, und weder Hegel's Schimpfen, noch Puchta's Eifern über die rechtliche Auffassung der Ehe als Vertrag können ihr diesen Charakter nehmen (vgl. S. 72. Anm.), obgleich das gewöhnliche Naturrecht daraus die unstatthaftesten Folgerungen hat ableiten wollen, wie sich weiterhin zeigen wird.

***) S. Hugo N. R. S. 455. Anm. 6. — Möser (in dem vortrefflichen Aufsatz in seinen patriotischen Phantasien Bd. II, nr. 24: „Also sollte man die Stipulationen wieder einführen") nennt Diess die schlechteste Auslegung des Sprichworts: ein Wort ein Mann —; Wer fehlen könne, müsse sich auch der Reue nicht schämen; von einem solchen falschen Ehrgefühl hätten

Schuld, oder wenn man eine erst **nachher** eingetretene **wesentliche** Aenderung der Umstände, und mit ihnen unserer Pflichten, nicht vorausgesehen hat und vielleicht nicht voraussehen konnte, und wenngleich die Erfüllung uns den grössten Nachtheil, dem Andern dagegen reinen Gewinn bringen würde. Wie viel oder wenig Einfluss solche Umstände auf Milderung der in der Regel nothwendigen **strengen** Verbindlichkeit der Erfüllung (*solutio*) haben dürfen, wird sich demnächst zeigen *).

Fest steht aber soviel, dass es eine gänzliche Unklarheit verräth über die ersten Begriffe des Rechts, wenn man desshalb weil der Staat die Verwirklichung des Rechts, wie überall so auch bei den Verträgen, überwacht und verbürgt, deren Rechtsgültigkeit überhaupt — so wenig sie sich auch nur wegdenken lässt, — dennoch geradezu für eine willkürliche Staatseinrichtung ausgibt. Der Staat hat auch hier nur das wahre Recht anzuerkennen und anzuwenden, unter den näheren Bestimmungen, die sich dafür aus dem Wesen der Verträge und ihrer nothwendigen Uebereinstimmung mit allem andern Recht von selbst ergeben; nicht aber darf er beliebig ungültige Verträge für gültig erklären oder umgekehrt.

Einzele Erfodernisse der Rechtsgültigkeit der Verträge.

§. 101. I. In Ansehung der Personen.

Der einzelen Voraussetzungen der Rechtsverbindlichkeit der Verträge stellen sich hiernach bei näherer Betrachtung dreierlei heraus: solche die sich auf die vertragschliessenden Theile selbst, solche die sich auf den Inhalt und solche die sich auf die äussere Form der Verträge beziehen.

Die Erfodernisse in Ansehung der Personen sind folgende:

---

unsre Vorfahren (nach *Taciti Germ. cap. 22.*) so wenig gewusst, als die alten Römer, die aus einfachen Versprechungen — im Gegensatz zu der förmlichen, feierlichen Zusage oder **Stipulation** — mit Recht jede Klage geweigert hätten. Man vgl. hier noch *Seneca de beneff. V, 21.*, der den Unterschied der bloss sittlichen Verpflichtung von der rechtlichen sehr gut hervorhebt.

*) Starke Bedenken über solche Strenge äusserte schon **Leibnitz** a. a. O. — **Garve** a. a. O. S. 111 ff. erklärt richtig nur mit Unterscheidungen **Cicero** beistimmen zu können, wenn dieser kurzweg sagt *de off. I. cap. 10: Nec promissa igitur servanda sunt ea, quae sint iis quibus promiseris inutilia, nec si plus tibi noceant quam illi prosint.*

1) Möglichkeit freien Wollens (d. h. vernünftiger Selbstbestimmung) beider Theile.

Diese fehlt mit dem Vernunftgebrauch selbst entweder ganz oder nur zum Theil, dauernd oder vorübergehend, in gesundem oder krankem Zustand, wie sich am Beispiel der Rasenden, Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Bewusstlosen, ganz Betrunkenen, sehr Zornigen, Kinder und Unmündigen, im Fieber Fantasirenden, sowie aller Derer zeigt deren besonderer Lebenszustand, wie oben (bes. §. 42 ff.) ausgeführt ist, nothwendig einen mehr oder minder beschränkenden Einfluss auf ihre Rechtsfähigkeit ausübt *).

Manche Personen, die keineswegs aller Selbstbestimmung unfähig sind, bedürfen bei Rechtsgeschäften jeder Art, auch bei Verträgen, entweder überhaupt der Vertretung ihrer ganzen Person, oder doch der Ergänzung ihres Willens im einzelen Fall, durch besondere Vormünder und Pfleger — z. B. die Unmündigen oder die (gerichtlich erklärten) Verschwender, — oder irgend einer andern Art der rechtlichen Ueberwachung und Berücksichtigung (durch Obrigkeit und Gesetz): namentlich die Weiber, die Minderjährigen, die Ungebildeten und Beschränkten (*rustici* und *simplices*), obgleich man hierin oft positivrechtlich viel zu weit geht **).

Sehr sachgemäss ist es jedenfalls, zum Besten dieser Personen, wo nicht bei allen, doch bei wichtigeren Geschäften vorherige obrigkeitliche Prüfung der Sachlage (*causae cognitio*), oder Verwarnung durch Erklärung der möglichen Rechtsnachtheile (z. B. bei Bürgschaften) eintreten zu lassen, oder jene Geschäfte nur insofern aufrechtzuerhalten als sie ihnen vortheilhaft sind ***), oder endlich wenigstens Irrthum und Rechtsunwissenheit dabei ihnen zu Gut zu halten †).

*) Vom Einfluss der Affekte und Leidenschaften, der Taubstummheit, Blindheit u. s. f. mündlich.

**) Diess zeigt sich besonders in der zuweilen vorkommenden übertriebenen Abhängigkeit des weiblichen Geschlechts vom männlichen (in der Geschlechtsvormundschaft), oder doch der verheiratheten Weiber von ihren Männern. S. oben §. 41. Ebenso wurde die *unitas personarum* zwischen Vater und Hauskindern auch hier (nach dem Muster des Verhältnisses des Herrn zum Sklaven), im alten römischen Recht auf eine Art gedeutet, wobei alle Selbständigkeit der letzteren zu Grunde ging.

***) So bei den Verschwendern und Unmündigen schon nach römischem Recht.

†) Wie den Minderjährigen, Weibern, *milites*, *rustici*, und überhaupt

2) Wirklicher Wille der Theile.

Daran fehlt es, sobald auf einer oder auf beiden Seiten nur Scherz oder Höflichkeit im Spiel war, also überhaupt gar kein Vertragschluss ernstlich beabsichtigt war, oder wenigstens dieser bestimmte Vertrag nur zum Schein geschlossen (simulirt) war, etwa um ein anderes Geschäft darunter zu verstecken. War dieses ein erlaubtes Geschäft, so kann nur es Rechtswirkungen erzeugen, niemals aber das bloss vorgegebene. War aber letzteres nur von einer Seite vorgegeben, so wird darin gewöhnlich ein Betrug liegen *).

Ebenso schliesst Zwang mit der Freiheit des Wollens auch dessen Ernstlichkeit ganz aus, und zwar nicht bloss der körperliche, sondern auch der geistige Zwang (durch Drohung). Der erstere hebt jedoch die Selbstbestimmung, also den Begriff der Handlung, nur dann auf, wenn er eine unmittelbare Wirkung durch die Kräfte des Gezwungenen hervorbringt **).

In jedem andern Fall aber, wo der Zwang bloss die Ertheilung eines Versprechens künftiger Leistung erwirkt hat, löst er sich nothwendig in einen lediglich mittelbaren Zwang durch Furcht auf ***). Bei jedem solchen (geistigen) Zwang aber, insofern er ein ungerechter war, ist es an sich gleich unstatthaft ihn zur Quelle von Rechten zu machen, einerlei ob er stark oder gering, ob er die einzige oder doch die Hauptursache der Willensbestimmung war; und der natürlichste, sicherste, oft der alleinige Weg um allen Schaden daraus für den Versprecher abzuwenden †) oder den unabwendbaren möglichst gutzumachen, läge offenbar darin dass der Vertrag als gar nicht vorhanden, mithin als unbedingt rechtswirkungslos, angesehen würde. Wenn er aber in den positiven Rechten dennoch nur unter der

---

Jedem der *forensium rerum expers vel alias simplicitate gaudens* ist, zufolge *fr. 25. §. 1. D. de probatt. et praesumtt. (22, 3)*.

*) Diess nehmen auch mit dem römischen Recht die neueren Gesetzgebungen an.

**) Z. B. wenn Diesem die Feder zur Unterschrift eines Vertrags geführt worden ist.

***) Hier liegt jedenfalls eine wirkliche Willensbestimmung vor, wie es mit den Römern (s. *fr. 21. §. 5. D. quod metus causa IV. 2.*) auch Viele der Neueren anerkennen, z. B. Hufeland, Lehrsätze des Nat. R. §. 307.

†) Man denke nur an das bekannte von Höpfner angeführte Beispiel des einem Mädchen abgezwungenen Eheversprechens.

Bedingung als nichtig gilt, dass er durch die Drohung **allein** oder doch **hauptsächlich** hervorgerufen worden sei, und und dass die Drohung erweislich eine solche war, die auch bei einem festen Mann („*constans homo*") als zureichend erscheinen konnte, so hat diess Alles seinen guten Grund darin dass sonst, zur grössten Gefährdung des sichern Verkehrs, alle Augenblicke unter dem Vorwand der Erpressung Verträge angefochten werden würden *).

Ob übrigens von dem andern Theil oder von einem Dritten der leibliche oder geistige Zwang geübt wurde, kann in der Hauptsache keinen Unterschied machen; ebensowenig der Umstand, ob er gegen den Versprechenden selbst gerichtet war oder gegen Andere, die mit ihm nahe (und zu einer Gesammtperson) verbunden sind **).

3) Uebereinstimmung des beiderseitigen Willens.

Die Möglichkeit und Wirklichkeit des Wollens eines Jeden der Theile kann nicht genügen damit von einer Uebereinkunft (*conventio*) die Rede sein könne, sondern ihr Wille muss auch über den Vertragsgegenstand vollständig zusammenstimmen d. h. auf eine und dieselbe Leistung — und, sofern diese auf eine Sache geht, auch auf eine und dieselbe Sache nach allen ihren wesenlichen Eigenschaften — gerichtet sein. Und zwar muss der Eine dem Andern ein **Versprechen** dieser Leistung d. h. die Auffoderung gegeben haben, in Bezug auf diese ihn als rechtlich zur Leistung verbunden (als Schuldner) zu betrachten und danach seine Massregeln zu nehmen; von Seiten des Andern aber muss die **Annahme** dieses Versprechens hinzukommen d. h. die Erklärung, dass er sich auf dasselbe bestimmt verlassen und mit Rücksicht auf das Zugesagte die Art des Wirkens für seine Zwecke einrichten wolle ***).

---

*) Der Code art. 1112 ff. folgt hierin zwar dem römischen Recht, weicht aber von demselben mehrfach, z. B. beim Betruge, zu seinem Nachtheil ab, weil er dem eben angeführten Grunde einen übermässigen Einfluss einräumt.

) Dieser Meinung sind auch die Meisten z. B. **Gerstäcker (System der innern Staatsverwaltung und der Gesetzpolitik, Abth. III. S. 67 f.), nicht so **Meister** (Nat. R. §. 299.). Ein Bedenken hat **Hugo** (Nat. R. §. 337. Anm. 1.).

***) Es genügt zwar auch nach den positiven Rechten wenn die Theile nur über die Hauptstücke der Leistung übereingekommen sind d. h. eine s. g.

Erst in dem Augenblick, wo durch das Zusammentreffen dieser Willensäusserungen beider Theile deren Willensvereinigung feststeht, ist eine Rechtsverbindlichkeit zur Erfüllung einerseits und zur Nichthinderung der Erfüllung andrerseits entstanden *). Denn erst durch die Annahme hat der andere Theil das Seinige gethan sich zu vergewissern, dass es mit dem Versprechen voller Ernst war, und erst wenn der Versprechende von ihr Kenntniss erhalten hat, kann er wissen ob seine Leistung nicht verschmäht, sondern darauf gerechnet werden wird. In der Regel können demnach einseitige, noch nicht angenommene Versprechen (*Pollicitationes*) keine Rechtsverbindlichkeit erzeugen **). Was übrigens vorausging, ob das Verspre-

---

Punktation abgeschlossen haben. Sobald aber auch nur über unwesenliche Nebenpunkte eine Verständigung erfolglos versucht wurde, muss der ganze Vertrag als gescheitert gelten. S. Meister Nat. R. §. 291. z. E.

*) Davon verschieden ist die Frage: ob nicht schon durch das blosse Anerbieten eine Rechtsverbindlichkeit entstehe wenigstens nicht eher wieder zurückzutreten als bis es dem andern Theil möglich gewesen ist sich über die Annahme zu erklären und er Diess versäumt hat? Wenn man diese Frage nicht, mit Meister (Nat. R. S. 238 ff. 248.) und Höpfner (Nat. R. §. 70. 71.) bejaht, so gesteht man einem Jeden das Recht zu, mit Andern sein Spiel zu treiben.

Ueber das Sinnreiche der Ausdrücke: Versprechen und Annehmen — Vertrag (von: sich vertragen — wie *pactum* von *pax*) — *contractus* — *conventio* — *συνάλλαγμα* u. s. f. vgl. Gerstäcker a. a. O. S. 29. f. und Stöckhardt, die Wissenschaft des Rechts S. 163 u. 165.

**) Die Frage: ob und wann sie Diess ausnahmweise doch einmal können? findet, nach dem im Vorigen entwickelten Grunde der Verbindungskraft der Verträge, sehr einfach und streng folgerecht eine Lösung, deren Wahrheit auch bei den Bestimmungen des römischen Rechts vorgeschwebt haben muss. Hugo freilich (Nat. R. §. 338.) verzweifelte an dieser Lösung und zerhieb den Knoten durch die Behauptung: das Ausschlagen hindere zwar ein Recht aus dem Versprechen, aber die Annahme sei doch, um ein Recht zu erlangen, nicht nöthig. Dazu verleitete ihn der Fall der Aussetzung eines Preises für eine künftige Leistung, obwohl darin eigentlich nur eine scheinbare Ausnahme von der Nothwendigkeit einer Annahme enthalten ist. Hier liegt es nämlich schon in der Art der Zusage selbst, dass deren Annahme nicht auf der Stelle und ausdrücklich, sondern nur stillschweigend durch Erfüllung der in jener gestellten Bedingung erfolgen kann und erwartet wird. Dürfte nun dessenungeachtet beliebig von der Zusicherung zurückgetreten werden, so würde Diess Schuld sein, dass Der welcher auf jene hin eine vielleicht höchst mühevolle Arbeit unternommen hat, vielleicht um alle Früchte derselben käme. Der hieraus entspringenden Schuldigkeit den Schaden zu ersetzen, oder vielmehr ihn nicht anzurichten, kann aber nur durch die Erfül-

chen oder die (von dessen Hinzukommen abhängig gemachte) Annahme, ist für das Zustandekommen des Vertrags gleichgültig, das nur überhaupt ein Zusammentreffen beider Willen voraussetzt.

Unmöglich wird eine solche wirkliche Willensübereinstimmung durch wesenlichen Irrthum (wenn auch nur von einer Seite) über die Beschaffenheit der vertragmässigen Leistung, — also auch, falls diese auf das Geben einer Sache ging, über diese selbst und ihre Haupteigenschaften, sowie über die Person der Vertragschliessenden *), über die Art des Vertrags u. s. f., ohne dass es hier einen Unterschied machen kann, ob der Irrthum vermeidlich gewesen wäre oder nicht **).

---

lung der Zusage völlig genügt werden. Vgl. Madihn Grundsätze des Nat. R. §. 105. und Marezoll Lehrb. des Nat. R. §. 233.

Ebenso sprachen die Römer in einigen andern Fällen, wo eine Annahme sich fast von selbst zu verstehen und das gemeine Beste die Begünstigung gewisser Foderungen zu verlangen schien, schon dem blossen Versprechen bindende Kraft zu, nämlich wenn es auf Bestellung einer Mitgift ging oder auf Beförderung der Zwecke eines Gemeinwesens oder der Kirche (*votum*), in letzteren beiden Fällen jedoch nur dann, wenn entweder ein triftiger Grund es veranlasst hatte (z. B. ein Naturunglück), oder wenn durch einen Anfang der Ausführung oder durch das Geschehenlassen einer mit Beziehung darauf begonnenen Unternehmung des andern Theils dieser völlig sicher gemacht war. Die neueren Gesetzgebungen pflegen die Klagbarkeit aller Verheissungen zu verwerfen, mit Zustimmung Vieler, z. B. Thibaut's (Lehrb. des franz. CivilR. S. 221.).

Solange man nicht beweisen kann, dass es mit der Pflicht der Wahrhaftigkeit unverträglich sei ein Wort im Scherz zu sprechen, solange muss auch die Behauptung (Madihn's a. a. O. und Gerstäcker's a. a. O. S. 10. Anm.) als übertrieben erscheinen, dass aus ihr die unbedingte Rechtsgültigkeit auch der noch so schwankenden einseitigen Versprechungen folgen würde.

*) Das römische Recht hält hieran fest. Der Code art. 1110. knüpft jedoch um der Sicherheit des Verkehrs wegen, die soviel möglich Aufrechthaltung der Verträge fodert, an den Irrthum in der Person nur dann Ungültigkeit, wenn gerade ihrethalb der Vertrag geschlossen war. Hierfür ist auch Dresch Nat. R. (2te Ausg. S. 188.).

**) Vgl. von Droste-Hülshoff, Lehrb. des Nat. R., 2te Ausg. S. 140. — Aus dem in der vorigen Anmerkung angeführten Grunde (und weil es unbillig scheint, dass unter der Unachtsamkeit des einen Theils der andere achtsame mitleide) pflegt man positivrechtlich an den verschuldeten Irrthum keine Vernichtung des Vertrags zu knüpfen. Ebendesshalb lässt man Manches nur für Irrthum in ausserwesenlichen Eigenschaften gelten, was der Strenge nach nicht dahin gehört. Dieser kann natürlich den Vertrag nicht ver-

Ob der Irrthum absichtlich von einem Dritten oder von dem andern Theil hervorgerufen oder benützt worden ist, also Betrug im Spiel war, thut ebenfalls Nichts zur Sache *).

4) Unzweideutige Erklärung des Willens.

Nothwendige Voraussetzung einer Willensvereinigung der Theile ist ihre gegenseitige Verständigung. Diese aber ist undenkbar ohne eine wenigstens dem andern Theil völlig verständliche **) Aeusserung der inneren Willensbestimmung eines Jeden von ihnen, und hierin besteht ebendaher die alleinige allgemein wesenliche Form der Verträge.

Ganz gleichgültig ist es übrigens, ob der Wille durch wörtliche oder schriftliche Abrede (z. B. durch Briefe) oder irgend welche andern sinnlich wahrnehmbaren und untrüglichen Gedankenzeichen (z. B. durch Geberdensprache: Winke etc.) ausgedrückt wird, oder ob er nur stillschweigend, durch Vermittlung sprechender (s. g. schlüssiger) Handlungen oder Unterlassungen, hinreichend deutlich und bestimmt zu erkennen gegeben wird. Hierhin gehören aber nur solche, die, wenn sie nicht als Mittel der Verkündigung eines bestimmten Willensschlusses dienen sollten, unter den vorliegenden Umständen entweder rechtswidrig, ganz sinnlos oder widersinnig sein, oder

---

nichten, sondern nur zuweilen eine Foderung von Schadenersatz begründen, und der Irrthum in Beweggründen, weil er die Willensmeinung durchaus nicht angeht, in gar keinen Betracht kommen.

*) Jeder Betrug, auch wenn er nur Nebenpunkte betrifft, hindert offenbar die Uebereinstimmung des Willens der Theile, also die Entstehung eines gültigen Vertrags. Daher hätte hieran festgehalten werden sollen, statt dass das römische Recht aus dem *dolus incidens*, und der Code art. 1117. sogar aus dem *dolus causam dans* nur die Verbindlichkeit zum Schadenersatz entspringen lässt. Jedenfalls scheint auch für die Sicherheit des Verkehrs, die man dabei wohl im Auge hatte, nicht schlechter gesorgt werden zu können, als durch die darin liegende Belohnung des Betrugs; denn die Fälle, wo der Vortheil des Betrogenen Aufrechthaltung eines solchen Vertrags erheischte (in welchen ihm dann immerhin das Recht sie zu wählen bleiben müsste, was man auch für den Fall, dass der andere Theil ihn gezwungen hat, ihm zugestehen könnte — s. Marezoll Nat. R. §. 231.), werden ebenso selten sein, als die Fälle, wo nur die Nichtigkeit des Geschäfts ihn vor allem Schaden bewahren wird, häufig.

**) Schon S. 204 ergab sich, dass Diess überall genügt wo von einem bloss gegen eine bestimmte Person geltend zu machenden Recht zur Sache, nicht aber wo von einem gegen Alle und Jede geltend zu machenden Recht auf oder an eine Sache die Rede ist. Vgl. S. 271. nr. 3 u. 4.

doch Den von welchem sie ausgehen mit sich selbst in Widerspruch bringen würden. Darauf geht die bekannte Regel: *qui tacet, ubi loqui potuit et debuit, consentire videtur*, deren Gültigkeit man nicht läugnen kann, wenn man es nicht für zulässig hält, Andern durch unser Benehmen falsche Vorstellungen von unseren Ansichten und Absichten beizubringen, von denen sie vielleicht erst durch Schaden enttäuscht werden.

Aus demselben Grunde der Beförderung der Gewissheit des Rechts in jedem einzelen Fall, aus dem die positiven Rechte unter gewissen Umständen mit einer blossen Wahrscheinlichkeit einstweilen sich begnügen (d. h. eine allgemeine Rechtsvermuthung aufstellen *) müssen, ist es unvermeidlich dass sie auch, und ganz besonders bei den Verträgen, zur Ergänzung Dessen worüber keine oder keine hinreichende Abrede getroffen ist, Manches als sich von selbst verstehend auf solange gelten lassen **), als nicht die Theile darüber etwas Anderes ausgemacht haben.

§. 102. II. Erfodernisse in Ansehung des Vertragsgegenstands.

Das Erste und Wichtigste bei allen Verträgen sind die von jeder Willkür der Theile ganz unabhängigen s. g. objektiven Erfodernisse ihrer Rechtsgültigkeit. Die Hauptfrage ist also immer: Was kann rechtlicher Weise zum Gegenstand eines Vertrags gemacht werden? Aus der Natur der Verträge ergibt sich hierauf die Antwort: nur solche künftige Leistungen ***) oder vielmehr solche bestimmte Aeusserungen seiner freien Thätigkeit, die Jemand für die Zwecke Anderer überhaupt, und un-

---

*) Z. B. *qui sciens indebitum solvit, donare videtur* u. dgl.

**) Z. B. die s. g. *naturalia negotii*. Ebenso auch durch die Aufstellung des Satzes: *quod sine die debetur, statim debetur*. — Ueber den s. g. *praesumtus consensus* s. Meister (N. R. §. 289.), Schulze (Leitf. §. 138.) und Krug (Dikäologie, S. 192 ff.). Zuweilen, wo das Recht gebietet, ohne alle Rücksicht auf einen etwa entgegenstehenden Willen gewisse Rechtsverhältnisse zu ordnen, wird positivrechtlich die Zustimmung erdichtet, und von einem solchen *fictus consensus* namentlich dann gesprochen, wenn Aehnlichkeit mit andern Verhältnissen, die aus Vertrag zu entspringen pflegen, vorhanden ist. s. S. 316.

***) Denn eine jede Foderung im engern Sinn, auch die aus einem Vertrag, geht immer nur gegen eine bestimmte Person und nie unmittelbar auf eine Sache.

beschadet seiner Persönlichkeit, sich aufzulegen im Stande ist. Offenbar gehören dahin nur:

1) äussere Handlungen oder Unterlassungen, und niemals innere Vorgänge: Gedanken und Gefühle, da hierüber zu verfügen z. B. Etwas glauben oder Jemand lieben und achten zu wollen über unsere Macht geht.

2) Naturgesetzlich und sittlich mögliche Leistungen. *Impossibilium nulla est obligatio!* — Dabei kömmt es begreiflich nicht bloss darauf an, dass die Leistung überhaupt möglich ist, sondern dass sie es für Den ist der sie zusagt *). Offenbar kann, falls die Leistung *contra bonos mores* war, wenn man die Vernunft nicht in ihren Foderungen mit sich in Widerspruch bringen will, weder Erfüllung des pflichtwidrigen Versprechens noch Schadenersatz wegen der Nichterfüllung, noch umgekehrt Vergütung für bisherige Erfüllung verlangt werden **). Sittlich unmöglich aber sind namentlich Verträge, wodurch Einer den Andern der wenn auch nur sittlichen Pflichten gegen ihn entbindet ***), oder die Verletzung von Pflichten gegen Andere (z. B. Angehörige, die Gemeinde, den Staat) oder gegen sich selbst ihm sogar auflegen möchte, z. B. die Verläugnung seiner Ueberzeugung, die Nichteingehung einer Ehe oder zweiten Ehe, das Aufgeben der freien Wahl des Ehegatten, des Wohnorts, des Berufs, wohl gar überhaupt der persönlichen Freiheit und Würde †).

---

*) War die Unmöglichkeit nur dem Versprecher bekannt oder durch seine Schuld erst herbeigeführt, so wird er dadurch natürlich zum Schadenersatz verbunden. Ist die Leistung nur theilweise möglich, so muss sie wenigstens insoweit geschehen.

**) Derselben Ansicht sind Meister (Nat. R. S. 267.) und Gerstäcker (a. a. O. S. 38.). Rückfoderung Dessen, was *turpiter datum* oder zugleich *turpiter acceptum* ist, wird man aber darum doch mit den Römern ausschliessen müssen, auch wenn man manche ihrer Unterscheidungen bei dieser Frage für leere Spitzfindigkeit hält, z. B. *fr. 4. §. 3. D. de cond. ob turp. vel injust. caus. (12. 5).*

***) Z. B. durch ein *pactum ne dolus praestetur*, das daher *fr. 23. D. de R. J. (50, 17.)* verbietet.

†) Das vertragmässige Begeben in Sklaverei, Leibeigenschaft und ähnliche Verhältnisse z. B. in lebenslänglichen Dienst, oder den Vertrag sich Schuldgefängniss, Schimpfreden, Schandgemälde etc. gefallen lassen zu wollen, haben darum die positiven Rechte gewöhnlich verboten (s. z. B. *fr. 37. D. de liberali causa (40, 12), const. 10. § 30. C. eod. (7, 16), Code Nap. art. 1780.*) und dadurch einen weit richtigeren Takt bewiesen als manche Natur-

Was nicht Hauptgegenstand eines Vertrags sein kann, darf auch nicht zum Gegenstand einer Nebenbestimmung gemacht werden z. B. einer Auflage (*modus*) oder Bedingung *).

Keineswegs darf man aber zu den unbedingt unmöglichen Gegenständen der Verträge solche Leistungen zählen, die ihrem Zweck nach erst unter Voraussetzung künftiger ungewissen und zufälligen Umstände geschehen können **), oder sich auf Sachen beziehen, die erst künftig wahrscheinlicher oder auch nur möglicher Weise zum Dasein ***) oder doch zur Verfügung des Versprechenden kommen.

---

rechtslehrer (z. B. Höpfner), deren entgegengesetzte Verkehrtheiten theilweise Meister a. a. O. angibt.

*) Z. B. das Nichtheirathen. Manchmal sind auch Zeitbestimmungen moralisch und rechtlich unmöglich, z. B. die Eingehung einer Ehe, Annahme an Kindesstatt, Erbeinsetzung — auf ein Jahr. In der Regel werden sie, wie die unerlaubten Bedingungen, Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts nach sich ziehen müssen. Von den Gründen, warum die positiven Rechte bei letztwilligen Verfügungen vorziehen alle solchen Nebenbestimmungen als nicht beigefügt anzusehen, mündlich.

**) Z. B. Ersatz von Brand- See- und anderem Naturschaden.

***) Ersteres ist bei der s. g. *emtio rei speratae*, Letzteres bei der s. g. *emtio spei* der Fall. Wenigstens letztere sollte, gleich allen auf den blossen Zufall gestellten Wetten und Glückspielen (s. S. 261.) durchaus verworfen werden, weil dadurch ganz muthwillig und zwecklos (nicht einmal, wie etwa bei Turn- und Kampfspielen, zur Anfeurung des Wetteifers) eine Gefahr erst erschaffen, nicht, wie durch Versicherungsverträge, abgewandt werden soll, weil sie ferner ein sehr bequemes Mittel für müssige Betrüger sind, den Unverstand oder Leichtsinn Anderer zu deren schnöder Uebervortheilung auszubeuten. (Vgl. Hugo Nat. R. §. 347.) Auch der Grund der für die Wetten von Zachariä (s. 40 Bücher, Bd. IV. S. 250. zu E.) angeführt ist, dass sie den Unternehmungsgeist begünstigen sollen, ist hiergegen ohne Gewicht.

Es macht dem feinen Gefühl der Römer Ehre, dass sie an dem: *liber homo non est in commercio* — so fest hielten, dass ein Kauf über ihn nicht einmal unter dem Beding: *cum servus erit* zulässig sein sollte: „*quamvis dixerimus futuras res emi posse; nec enim fas est, ejusmodi casus exspectare*"; — s. *fr. 34. §. 2. de contrah. emt. (18, 1).*

Ebenso unschicklich sind Erbverträge jeder Art (s. §. 98.), abgesehen davon dass sie so sehr leicht ein Mittel werden Rechte Dritter zu verletzen. Daher hat sie der Code in demselben Art. 1130, der es für möglich erklärt über künftige Sachen Verbindlichkeiten einzugehen, sogar für den Fall der Zustimmung des Dritten verboten, von dessen Beerbung die Rede ist, während das römische Recht sie dann zulässt.

3) **Rechtlich mögliche Leistungen.** Im weiteren Sinn sind freilich alle unmöglichen Leistungen ohne Unterschied auch rechtlich unmöglich. Im engern Sinn zählt man aber dahin nur diejenigen, die entweder geradezu auf Verletzung von Rechten Dritter abzwecken *) oder doch gegen solche verstossen. Daher kann man eigne Rechte — auch wenn sie nicht s. g. höchst persönliche sind — sie seien übrigens durch Vertrag erworben oder nicht, keineswegs übertragen, insofern sich solche Rechtsverbindlichkeiten gegen Andere daran knüpfen, für deren Erfüllung die Person wenigstens nicht ganz gleichgültig ist **) oder denen sich überhaupt gar Niemand einseitig entziehen kann ***). Ebendaher kann man Was man bereits dem Einen zugesagt hat nicht dessenungeachtet auch noch einem Andern versprechen †); und eigentliche Sachrechte oder andere

---

*) So die Verträge, wodurch über Begehung oder Verheimlichung eines Verbrechens Etwas (z. B. ein Lohn) ausgemacht wird; ebenso die *alienatio in fraudem creditorum*, die zufolge einer Rechtsdichtung der Römer zu Gunsten der Gläubiger von diesen, gleich als ob sie schon wirkliche Eigenthümer der Sache gewesen wären (mit der *Pauliana actio*) angefochten werden kann.

**) Weil sie aber selten oder nie ganz gleichgültig ist, so erklärt Gerstäcker (a. a. O. S. 68 f.) allgemein die Uebertragung von Vertragsrechten (*cessio*) — ganz ebenso wie die von Vertragspflichten (*delegatio*) — an Dritte ohne Zustimmung auch des andern Theils für unstatthaft, während die positiven Rechte, um den Verkehr zu erleichtern, sich darauf beschränken erstere nur dann auszuschliessen, wenn der Schuldner dadurch offenbar in eine schlimmere Lage käme z. B. durch *cessio in potentiorem*. Gewiss muss man aber diese Beschränkung gutheissen, weil man sonst auch, mit Gerstäcker, aus der Gebundenheit der Verträge an die bestimmten Personen der Vertragschliessenden die Unzulässigkeit des Uebergangs von Vertragsrechten auf Erben behaupten, mithin die rechtliche Möglichkeit eines gesicherten Zusammenhangs der Wirksamkeit des jetzigen und des künftigen Geschlechts insofern abläugnen müsste.

***) Diess ist z. B. bei den Familienrechten, Gemeinde- und Staatsbürgerrechten der Fall.

†) Z. B. die Ehe oder Bedientendienste. — Eine andere zu bejahende Frage ist: ob nicht aus einem schuldvollen zweiten Versprechen Schadenersatz geleistet werden muss? Erklärt man aber (ausser im Fall eines Eheversprechens, wo die Natur der Sache es so mit sich bringt) die Erfüllung des zweiten Versprechens auf Kosten des ersten für gültig und gibt mithin aus diesem bloss einen Anspruch auf Entschädigung zu (Was der Code art. 1141. jedoch nur bei beweglichen Sachen thut,) so stimmt Diess keinesfalls mit dem Geist überein, aus dem die *Pauliana actio* floss, s. die Anm. * Vgl.

Rechte oder Leistungen eines (nicht einwilligenden) Dritten sind als solche unmögliche Gegenstände eines Vertrags. Wenn also ein Vertrag dieser Art dennoch aufrechterhalten wird, so kann Diess nur insofern geschehen, als darin offenbar zugleich die rechtlich mögliche Zusage enthalten ist, dass der Versprecher selber das Seinige thun wolle, den Dritten zu einer Leistung zu bestimmen, auf die es entweder allein abgesehen war oder nur desshalb, weil sie Vorbedingung einer versprochenen eignen Leistung ist *).

4) Hinreichend genau bestimmte und dem Empfänger nicht ganz unnütze Leistungen. Ueber Beides lässt sich aber nur in Betracht der Zwecke entscheiden, um deren willen geleistet werden soll.

Danach wird der Gegenstand der Leistung bald nur gerade dieser einzele sein dürfen, bald nach dem billigen Ermessen

---

Teding van Berkhout Diss. de eo, an et quatenus a jure naturali jus positivum recedere juste possit. Amstelodami 1834. p. 18. seq.

Einen offenen Verstoss gegen den obigen Grund (: *nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet*) enthält auch der Satz: Kauf bricht Miethe —, den übrigens nicht einmal das römische Recht selbst, das ihn aufstellt, beim Verkauf durch den Fiskus festhielt, — so folgerecht er sich auch aus dem starren Begriff des *jus in re* des Käufers zu ergeben schien gegenüber dem bloss gegen die Person seines Vermiethers gerichteten Recht des Miethers. Dass aber die Vorfrage: ob mit dem Eigenthum unbedingte Verfolgung auch gegen den redlichen dritten Besitzer verbunden sein solle — verneint werden muss, wie oben (§. 91. nr. 4.) gezeigt ist, wird allgemein zugegeben und das: Kauf bricht Miethe — von den neueren Gesetzgebungen zum grössten Vortheil für die Sicherung des bürgerlichen Verkehrs wenigstens dann verworfen, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniss durch öffentliche Bücher (oder Urkunden) oder Besitz allgemein erkennbar geworden und desshalb aller Grund vorhanden ist, ihm (ebensogut wie im spätern römischen Recht der *emphyteusis*) den Charakter eines dinglichen Rechts zuzugestehen. S. bes. Bornemann's preuss. CivilR. Bd. I. S. 401. ff. und Pfeiffer's Ideen §. 56.

*) So die Abtretung des Rechts des Dritten z. B. auf seine Sache, die wir dann Jemand liefern wollen, wo also, ehe jene erfolgt ist, der unter nr. 2. zu E. erwähnte Gesichtspunkt einer nur bedingten Unmöglichkeit unsrer Leistung eintritt. Mit Recht wird dagegen das Ausbedingen unserer eignen Sache für nichtig erklärt in *fr. 16. pr. D. de contrah. emt. (18, 1)*, weil überhaupt (also auch z. B. durch Vermächtniss) „*quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest*", — woraus unter Anderm die vermeinte Singularität der Erlöschung einer Foderung durch Erwerb ihres Gegenstands aus einem andern ebenfalls lukrativen Geschäft sich sehr natürlich erklärt. s. *§. 10 et 6 Inst. de legg. II, 20.*

des einen oder andern Theils oder eines bestimmten Dritten erst näher festgesetzt oder aus mehr oder minder vielen Gegenständen frei ausgewählt werden sollen, bald wird er, wo Dieses nach der Natur der Sache genügt, nur der Gattung nach oder nur im Ganzen (in Bausch und Bogen) bestimmt sein.

Sind jedoch unter den mehren Sachen, woraus gewählt werden soll, auch völlig unbrauchbare Dinge begriffen, oder ist das zu Leistende, oder die Bedingung unter der es zu leisten ist, vom reinen Belieben eines der Theile oder eines Dritten abhängig gemacht, dann ist in der That Nichts versprochen und ausgemacht, also ein Vertrag gar nicht vorhanden (*nihil actum est*) *).

Die höchstmögliche Bestimmtheit der Vertragfoderungen, wozu auch die Festsetzung des Orts und der Zeit der Leistung gehört, ist überdiess für die Sicherheit des Verkehrs von der grössten Bedeutung **). Daher ist, wo sie fehlt, eine Nachhülfe von Seiten der Rechtsgesellschaft durch sachgemässe Rechtsvermuthungen und Rechtsdichtungen unerlässlich.

Kann endlich Jemanden in Rücksicht seiner Bedürfnisse und Zwecke an einer Leistung gar Nichts liegen, würde er, wie man es nennt, gar kein Interesse dabei haben, so ist ein darauf gerichteter Vertrag ebenfalls als nicht vorhanden anzusehen ***).

---

*) Mit dem Allem sind auch die positiven Rechte fast durchgängig einverstanden, sowie mit vielem Andern was daraus folgt (z. B. im Fall dass bei der alternativen Foderung mit oder ohne Schuld eines der Theile einer der Gegenstände zu Grunde ging). Ueber einzele Fragen nur weichen die Ansichten ab (s. Gerstäcker, System der innern Staatsverwaltung und der Gesetzpolitik, Abth. III. S. 41 ff.) z. B. darüber ob bei der alternativen Obligation der Schuldner oder der Gläubiger im Zweifel zu wählen habe? ob Ersterer unter mehren Sachen auch die schlechteste, Letzterer die beste aussuchen dürfe? (wo aus Billigkeitrücksichten oft Einschränkungen gemacht werden sowohl bei den Vertragfoderungen als bei den ihnen ganz ähnlichen Ansprüchen aus Vermächtnissen). Vgl. noch S. 204. u. Anm. **.

**) Schon insofern als, wo sie (z. B. durch Wechsel oder s. g. guarentigiirte Urkunden) vorhanden ist, eine sehr schnelle und strenge Art der Rechtsverfolgung möglich wird; — aber vor Allem desshalb weil man nur etwas Bestimmtes zum Voraus in Rechnung bringen kann, worin allein doch der Werth der Verträge überhaupt beruht (s. S. 318.). Auch von Seiten der gänzlichen Unsicherheit und Unbestimmtheit des Gegenstandes ist daher der Hoffnungskauf, gleich allen andern *pacta quae aleam continent*, ganz verwerflich.

***) Auch Diess fliesst, wie schon das römische Recht anerkannt hat (s.

§. 103. III. Erfodernisse in Ansehung der Vertragsform.

Das Vorhandensein sämmtlicher bisher erwähnten (subjektiven und objektiven) Erfodernisse der Rechtsgültigkeit der Verträge wird wenigstens einigermassen **verbürgt** durch gewisse **äussere Formen**, an welche die Erklärung des gemeinsamen Willens, sei es durch Sitte oder Gesetz, gebunden wird und werden muss. Dadurch tritt dann — gemäss der bereits oben*) dem Staat hinsichtlich der Ueberwachung und Leitung der Vertheilung der Sachgüter gestellten Aufgabe — noch ein weiteres wesenliches Erfoderniss der Eingehung verbindender Verträge hinzu. Wer sich jener Aufgabe klar bewusst ist, kann nicht verkennen, dass diese Formen einem wahrhaften Bedürfniss des Rechtslebens entsprechen. Demnach muss die Festsetzung derselben, so Vieles dabei auch insofern zufällig bleibt als recht wohl ganz verschiedene Zeichen und Sinnbilder dieselbe Bedeutung haben können, dennoch **nothwendig** sich richten je nach ihrem vorwaltenden Zweck bei der einen oder andern Art der Verträge, sowie nach der Bildungstufe gerade dieses Volks **).

Gehäufte und schwierige Formen aber, worin man wohl bei grosser Verdorbenheit eines Volks vergeblich einen Ersatz für den Mangel an Treue und Glauben suchen mag, thun ohne Frage der Sicherung des Rechts im Verkehr nicht, wie verständig bestimmte und einfache Formen, Vorschub, sondern — als ebensoviele unnütze Fesseln — Eintrag ***).

---

z. B. *fr. 15. pr. D. de servitt. praedd. urb. VIII, 1.*), mit Nothwendigkeit aus der Natur des Rechts und der Aufgabe der Verträge in Bezug auf dasselbe, woran, sowenig wie an irgend einem andern objektiven Erfoderniss der Gültigkeit derselben (s. **Abicht** neues System etc. §. 158 ff.), die Willkür der Theile Etwas ändern kann. Ebendesshalb hätten der Strenge nach die objektiven Erfodernisse vor den subjektiven aufgeführt werden sollen.

*) S. S. 240. f.

**) S. S. 271. Anm. *

***) Je unbedeutender der Gegenstand des Vertrags, desto nachtheiliger sind begreiflich besondere Formen. Diese nur bei wichtigen Geschäften zu fodern, ist also sehr natürlich, obgleich das Abhängigmachen der Wichtigkeit von einem bestimmten **Geldwerth** hier wie immer auch wieder grosse Bedenken hat.

Die Formen bestehen gewöhnlich in dem Aussprechen bestimmter feierlicher Worte *), oder in der Vornahme gewisser sinnbildlichen Handlungen durch die Vertragschliessenden **), im Beisein von Zeugen, die dabei auch wohl irgendwie mitzuwirken haben; oder in schriftlicher Abfassung des Vertrags ***) mit oder ohne Zuthun von Zeugen oder der Obrigkeit; oder in obrigkeitlicher oder überhaupt öffentlicher Beglaubigung und Bestätigung †), wobei zuweilen eine Abgabe oder eine vorherige Prüfung oder ein Eid vorkömmt.

Eine genauere Untersuchung des Werths der verschiedenen üblichen Formen, der hauptsächlich von der Besonderheit der einzelen Geschäfte abhängt, für die sie bestimmt sind, würde hier zu weit führen. Der rechtliche Werth der Formen überhaupt aber liegt vorzüglich in Folgendem:

1) Sie lassen keinen Zweifel über den entschiedenen Willen der Theile ein wirkliches Rechtsgeschäft abzuschliessen

---

*) Z. B. das: *num dare spondes? — spondeo* der Römer, das: Soll's ein Wort sein? des deutschen Rechts.

**) Z. B. das Ergreifen einer Erdscholle, der Handschlag und das Durchschlagen durch Zeugen, das Zerreissen eines Halms *(festuca?)*, das Zuwägen *(aes et libra)*, das Draufgeben *(arra)* und ähnliche Rechtsgebräuche, worin die verschiedensten Völker im kindlich-sinnlichen Alter so auffallend zusammenstimmen.

***) Bei manchen Geschäften ist um des Beweises willen Schriftlichkeit unerlässlich z. B. bei der Erbpacht und dem Wechselgeschäft. Zur Gültigkeit aller Verträge sie zu fodern, wäre aber eine Uebertreibung, die nur störend in den bürgerlichen Verkehr eingreifen würde. Dabei ist auch zuweilen Stempelpapier vorgeschrieben. Nichts ist zwar natürlicher, als dass man von Allen, die aus dem Datum einer von ihnen selbst ausgestellten Urkunde Rechte gegen einen Dritten ableiten wollen, erst Beweis jenes Datum fodert. Sowenig also dieser schon durch ihre eigne Handschrift als geführt gelten darf, so grell verstösst es andrerseits gegen das Recht der Unbescholtenheit, wenn der *Code* geradezu deren Verfälschung vermuthet und keinen andern Beweis eines Datum zulässt als den aus öffentlicher Beglaubigung. Hierüber und über die unstatthafte Uebertreibung der herkömmlichen Beweiskraft der Handelsbücher s. Pfeiffer Ideen §. 55. u. 57.

Umgekehrt legt das römische Recht der eignen Handschrift eine sehr übertriebene Beweiskraft zum Nachtheil des Ausstellers bei durch die Rechtsdichtung dass, Wer seinen Schuldschein zwei Jahre in der Hand eines Andern gelassen hat, wirklich ein Darlehn von Diesem erhalten habe; da doch höchstens eine Rechtsvermuthung dafür zu rechtfertigen ist.

†) S. S. 326.

d. h. sich verbinden zu wollen in Bezug auf die Leistung eines Rechtsbedingnisses für ihre Zwecke *).

2) Sie befördern bestimmtere Abfassung der Verträge, besonders dann wenn an gewisse Ausdrücke und Zeichen ein ganz bestimmter Sinn ein für allemal geknüpft wird **); sie schützen dadurch nicht nur beide Theile gegen Missverständnisse (z. B. über die Vollendung des Vertragschlusses, den Umfang der Vertragverbindlichkeit u. s. f.), sondern erleichtern auch, hier wie überall (z. B. bei letzten Willen), demnächst den Beweis ***).

3) Sie schützen jeden Theil gegen sich selbst, nämlich gegen Irrthum und Uebereilung, indem sie ihn nicht an jedes unbedacht gesprochene Wort fesseln und ihm eine ernste Mahnung geben an die Nothwendigkeit der Erfüllung eines in dieser Art geschlossenen Vertrags. Ebendarin ist aber die Auffoderung enthalten zur reifen Ueberlegung zumal der Verträglichkeit der zu versprechenden Leistung mit allen andern Pflichten des Versprechenden, worüber doch nur Dieser selbst vollständig urtheilen kann.

4) Sie schützen jeden Theil gegen den andern, nämlich gegen Ueberlistung und Uebervortheilung durch ihn †).

---

*) S. S. 323. nr. 1.

**) Im höchsten Mass war Diess bei den *stricti juris negotia* der alten Römer der Fall, obgleich bei diesen wieder nach der andern Seite übertrieben und der Form das Wesen, dem Buchstaben der Geist, geopfert wurde mit Ausschluss alles billigen Ermessens des Richters.

***) Sie machen dadurch bei manchen Geschäften, wo Diess für Handel und Wandel besonders wichtig ist, eine raschere Entscheidung möglich z. B. im Wechsel- oder Exekutivverfahren (s. S. 337 Anm. **).

†) Von den hundertfachen Gestalten, in denen der Betrug auftritt, seien hier nur die des Missbrauchs des Vertrauens, der Liebe oder der Höflichkeit Anderer erwähnt. Wie wirksam zumal in der letzterwähnten Hinsicht die Formen schützen, hat Möser in dem S. 324 zu E. erwähnten Aufsatz sehr schön gezeigt, wo er überhaupt mit Recht von ihnen rühmt, dass sie zahllose Rechtstreite, falsche Eide und gezwungene Ehen verhüten. — Je mehr bei Rechtsgeschäften solche Gründe der Besorgniss zusammentreffen, wie z. B. die unter nr. 3. 4. u. 5 angeführten bei Schenkungen, desto wichtiger ist es sie an strenge Formen (z. B. gerichtliche Insinuation) zu binden, wo nicht gar sie ganz auszuschliessen, um nicht die innigsten Lebensverhältnisse (z. B. zwischen Familiengliedern) durch stete Versuchung oder doch steten Verdacht des Eigennutzes der Liebesbezeugungen zu vergiften. Vgl. fr. 1; 2; 3. *pr. D. de donatt. inter vir. et ux. (24, 1)* u. Braun (Thibaut) Erörterungen S. 796.

5) **Sie schützen endlich die Rechte Dritter**, die sonst so leicht durch Verträge verletzt werden *).

§. 104. Arten und Wirkungen der Verträge.

Im Einzelen hängen die Rechtswirkungen der Verträge natürlich ab von deren verschiedenen Arten. Alle bis jetzt angestellten Versuche, diese erschöpfend anzugeben, waren aber nothwendig vergeblich sobald man dabei von einem bestimmten positiven Recht absah. Denn in jedem solchen ist die Zahl und Färbung der Verträge vielfach abweichend, besonders in Hinsicht ihrer Form. Sieht man aber auf deren Gegenstand hin, so ist dieser ebenso unendlich mannichfaltig als die möglichen Leistungen, worauf Menschen für ihre Zwecke an Menschen Foderungen haben können (s. S. 316.), d. h. als die Bedürfnisse und die Mittel dafür selbst. Mit Uebergehung alles Besondern **) scheinen daher zweckmässig nur einige überall sich wiederfindenden Hauptgattungen der Verträge hier besprochen werden zu können.

Die allgemeinste Eintheilung ist die in **einseitige** (s. g. **wohlthätige**) und in **zweiseitige** (s. g. **belästigende**) Verträge ***).

---

*) Diesen Schutz gewähren die Formen in eben dem Masse mehr als sie den Verträgen mehr Offenkundigkeit geben. Wie nothwendig Diess ist, zeigt sich z. B. bei Eingehung einer Ehe oder einer Handelsgesellschaft, bei Liegenschaftveräusserungen, Verpfändungen u. s. f.

**) Solche zufällige Besonderheiten sind z. B. die *pacta* und *contractus*, die Haupt- und Nebenverträge, zumal die verschiedenartigen Bestärkungsverträge der positiven Rechte (sie mögen nun auf Bürgschaft, Pfand oder Eid u. dgl. lauten), die vielerlei Nebenbestimmungen wodurch Vertragverbindlichkeiten näher bestimmt und von gewissen Umständen abhängig gemacht werden. Deren Wirkungen, z. B. der Bedingungen je nachdem sie aufschiebend oder auflösend sind etc., ergeben sich aus der Natur der darin liegenden Beschränkung von selbst. Ob eine Auflage *(modus)* oder eine Vorschrift über Verwendung einer Sache zu einem bestimmten Zweck *(causa)* als Bedingung anzusehen sei oder nicht, kann nur nach der muthmasslichen Absicht der Theile (im Zweifel zu Gunsten der Aufrechthaltung des Rechtsgeschäfts) entschieden werden.

Leibnitzens ausführliche *doctrina conditionum (opp. ed. Dutens T. IV. pars 3. pag. 92—158.)*, die ganz vergessen zu sein scheint, ist hier sehr bemerkenswerth.

***) Stöckhardt (die Wissenschaft des Rechts, §. 128.) behauptet zwar: schon aus der Natur eines Vertrags ergebe sich, dass ein solcher nie einseitig sein könne, da ein ganz uneigennützig ohne Rücksicht auf eine — wenn auch nicht sinnlich wahrnehmbare! — Gegenleistung erfolgtes Leisten nur eine Handlung

Die erste Gattung befasst die Freigebigkeiten in allen Gestalten *), ist die ungleich weniger bedeutende für den geselligen Verkehr, und verträgt sich nicht mit einem strengen Erfüllungszwang **).

Bei der andern Gattung, den zweiseitigen Verträgen, fällt jedem der Theile eine Leistung, sei es einer Sache oder eines Dienstes, zur Last, auf deren Austausch es abgesehen ist. Sie lassen sich also auf die allgemeine Formel: *praesto ut praestes* zurückbringen, und die vier Formeln der römischen ungenannten Kontrakte: *do ut des*, *do ut facias, facio ut facias, facio ut des* erschöpfen alle möglichen Fälle. An die Stelle der ältesten Form eigentlichen Tauschs von Sache um Sache (zu Eigenthum oder Benutzung) oder von Dienst um Dienst wird aber, sobald sie durch den Gebrauch des Geldes aufhört unumgänglich zu sein, fast immer die Form des Kaufs, der Sachmiethe oder Dienstmiethe treten.

Obwohl nun an ein haarscharfes Gegeneinanderabwägen der Leistung und der Gegenleistung schon wegen des Mangels eines allgemeingültigen Massstabs des Werths (da dieser ja auch von besonderer Zuneigung mitbestimmt wird) nicht zu denken ist, so lässt sich doch mit der ausgesprochenen Absicht der

---

sittlicher Güte sei; und ganz ähnlich will Liebe (die Stipulation, S. 76. f.) den Grund der Verbindungskraft der Verträge überhaupt (deren *causa*) nur in der Thatsache einer mit dem Versprechen in Wechselbedingtheit gesetzten Leistung des andern Theils sehen. — Allein, so natürlich es auch ist, dass der Verkehr hauptsächlich auf entgeltlichen Verträgen beruhen muss (s. S. 56, Anm. *), so liegt doch das Merkmal einer Rechtshandlung weder darin noch im Eigennutz, sondern nur in der bestimmten Richtung auf irgend ein Mittel der Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses; das Merkmal eines Rechtsvertrags aber liegt in dem unzweifelhaften Einverständniss über die Leistung eines solchen Mittels, — sei es auch nur für den Zweck des einen Theils.

*) z. B. ausser der eigentlichen Schenkung von Sachen: das Erlassen einer Schuld, die Abtretung einer Foderung, die unentgeltliche Auftragbesorgung und gewissermassen auch das unentgeltliche Leihen (*precarium*, *commodatum* und *mutui datio*).

*) Das neueste römische Recht beschränkt sich darauf, dem Schenker das s. g. *beneficium competentiae* und das Recht des Widerrufs wegen Undankbarkeit zu geben. Es möchte aber sehr die Frage sein, ob nicht besser mit dem ältern Recht bei der eigentlichen Schenkung Reue vor der Erfüllung unbedingt statthaft sein sollte (wie es auch Liebe a. a. O. fodert, weil Erfüllungszwang den Begriff des Schenkens vernichtet,) oder doch insoweit als nicht ein Schade aus dem Vertrauen auf die Zusage erweislich ist.

Theile, der ersteren in der letzteren einen Ersatz zu geben, ein ganz- grobes Missverhältniss beider nicht vereinigen. Nun aber ist der Staat verbunden darüber zu wachen, dass die Vertheilung der Sachgüter durch den Verkehr den Bedürfnissen Aller und Jeder entspreche, und auch nicht andere Rechtspflichten unter Erfüllung der Verträge leiden.

Daher werden mit Recht z. B. nahe Angehörige oder Gesellschaftgenossen nur insoweit zu erfüllen genöthigt, als sie sich dadurch nicht wehe thun (*in quantum facere possunt*). Ebendaher würde es sich wohl rechtfertigen lassen, wenn man Rücktritt vom Vertrag überall da gestattete, wo sonst der Eine sich geradezu bereichern würde durch einen bedeutenden Vermögensnachtheil, und vielleicht durch völlige Zugrunderichtung des Andern und der Seinigen *).

Ueberdiess ist fast in jedem Fall übermässiger Ungleichheit des Werths der Leistung und Gegenleistung anzunehmen, dass der Verkürzte, wenn auch nicht durch Betrug oder Selbstbetrug zu dem Vertrag verführt, doch durch eine wahre Nothlage dazu gezwungen worden sei.

Hieraus erklärt sich in den positiven Rechten die Anfechtbarkeit aller belästigenden Verträge oder doch des Kaufs wegen Verletzung über die Hälfte **); das Recht auf Nachlass am Pachtgeld wegen Unglücksfällen; die Bestimmung der *lex Anastasiana;* das gesetzliche Zinsmass; die Verbote der Zahlung von Zinseszinsen oder von Zinsrückständen die den Betrag des Grundstocks übersteigen u. dgl. mehr ***).

---

*) Diess hebt schon Leibnitz hervor (s. oben S. 320. Anm. **) obwohl zunächst nur um das Unstatthafte der Klagbarkeit aller *nuda pacta* darzuthun; das Gegentheil schien ihm eine zu harte Strafe der Unvorsichtigkeit, dagegen hielt er bei Kleinigkeiten kurzen Prozess beiden Theilen vortheilhafter als langes Streiten über das Interesse. S. auch Hugo Nat. R. §. 335. Anm. 6.

**) Im *Code Nap. art.* 1674. ist Anfechtung nur gestattet für den Fall der Verletzung des Verkäufers von Liegenschaften (wie im römischen Recht) und zwar über $^7/_{12}$ des Werths, jedoch sehr richtig auch dann, wenn er erklärt hatte den Mehrwerth schenken zu wollen.

***) Es liegt am Tage, dass die gesetzlichen Zinsbeschränkungen oft den wucherischen Druck nur steigern, (dem nur gesellschaftliche Sorge für Gelegenheit zu billigen Anleihen wirksam steuern kann s. S. 268. Anm. ***) dass sie jedenfalls seine Linderung durch Störung des allerseits vortheilhaften Geldverkehrs theuer erkaufen. (Vgl. Marezoll Nat. R. §. 241 f.). Auch das antike Kraftmittel der Aufhebung aller Schulden von Staats-

Wo zur Rechtsgültigkeit der Verträge Nichts fehlt, da muss im Nothfalle regelmässig Erfüllungszwang eintreten. Und dieser muss um so strenger sein, je bedeutender für Handel und Wandel Treue und Glauben, zumal bei gewissen Verträgen, ist *); und mit je mehr Merkmalen der Zuverlässigkeit eine Leistung versprochen worden ist **).

Solche vertrauenerregenden Merkmale liegen vor Allem in gesetzlich vorgeschriebenen Formen, nächst ihnen aber auch in andern unverkennbaren (je nach Volksbildung und Sitte wechselnden) Arten der Betheurung und Bestärkung *);**

---

wegen (ganz ähnlich unsern Staatsbankrutten) kann eine stete organische Abhülfe nicht gewähren.

*) Diess ist namentlich bei solchen Verträgen der Fall, ohne die eine rechtlich wirksame Vertretung des Einen durch den Andern in Besorgung von Geschäften gar nicht möglich wäre, und die oft nothwendig auf eine ganze Reihe im Einzelen voraus gar nicht zu bestimmender Handlungen gehen, wie beim Bevollmächtigungs- oder Gesellschaftvertrag; oder die wenigstens ein besonders grosses Zutrauen zu der Redlichkeit eines Andern voraussetzen und bezeugen, wie die s. g. Verträge zur treuen Hand z. B. das Aufzuhebengeben (wohl gar in der Noth: *depositum miserabile*). Hier, wo schon Natur des Geschäfts die gewissenhafteste Bedachtnahme auf dessen Erfüllung verlangt, (daher die Römer mit Recht *infamia* an den *dolus* knüpfen) und zwar von Anfang an, ist es sehr natürlich, zur Klagbarkeit nicht erst eine Erfüllungshandlung zu fodern und in der Regel auch keine besondere Form der Eingehung.

**) Am Meisten tritt diess Alles beim Wechselgeschäft ein.

***) Ausser der Bestellung von Bürgen oder Pfand gehört der Eid dazu und ebenso ein wiederholtes Versprechen (*nuda repromissio*). Auch der Anfang der Erfüllung (das Draufgeben) galt sehr begreiflich — sogar bei dem noch nicht angenommenen Versprechen (s. S. 330.) — als ein Mittel (und bei rohen Völkern als *conditio sine qua non*) des Festmachens, um so mehr die vollständige Erfüllung von einer Seite. So knüpften die Römer an diese trotz des *nudum pactum* wenigstens eine Einrede und späterhin sogar die Verwandlung desselben in einen klagbaren Kontrakt (*re* d. h. durch *dare*, dem zuletzt das *facere* gleich galt).

Darauf hin aber überhaupt ein Recht behaupten (wie Schmalz, reines Nat. R. §. 104 ff. und Andere), beliebig von jedem Vertrag abzugehen solange nicht ein Theil bereits geleistet hat, heisst jede Verbindlichkeit der Verträge als solcher läugnen. Will man aber Diess, so ist man auch ausser Stande zu erklären, (wie K. S. Zachariä erst in den 2ten Ausg. seiner 40 Bücher einsah Bd. IV. S. 234.) woher denn der bereits geschehenen Leistung ihr Rechtsbestand kommen soll, wenn man diesen nicht aus der blossen äusseren Thatsache des Besitzes hernehmen will. Dass man dennoch darauf verfiel das Inhaben zur Rechtsquelle des abgeleiteten Eigenthumerwerbs machen zu wollen (sowie das Zuerstzugreifen zur Rechtsquelle des ur-

deren Anwendung darum, wie die Rechtsgeschichte bestätigt, mehr und mehr als genügend zur Klagbarkeit gilt.

Sehr zweckmässig kann die Strenge der Zahlungsverbindlichkeit zuweilen durch einen Anspruch auf eine angemessene Zahlungsfrist (*Moratorium*) gemildert werden. Uebertriebene Rücksicht *) schadet aber ebensosehr dem sichern Verkehr als übertriebene Strenge.

An und für sich sind zwar, wie bei jedem Rechtsverhältniss, so auch bei wechselseitigen Verträgen die Verbindlichkeiten und die gegenüberstehenden Ansprüche jedes der Theile in der Regel von einander unabhängig und desshalb immer zuerst selbst-

---

sprünglichen, s. §. 78.), war die blosse Folgerung eines Rechtsbegriffs, kraft dessen nur in einem gegenseitigen Unterlassen (nie in einem Thun) das Recht besteht. Vergl. Henrici's Ideen etc. II, S. 416.

Schon die Römer liessen ganz richtig die *traditio* nie, wenn sie *nuda* war, Eigenthum begründen, sondern nur dann „*si venditio aut aliqua justa causa praecesserit propter quam traditio sequeretur*“ (s. *fr. 31 D. de A. R. D. 41,1*); und sie gaben endlich sogar Klagen aus Verträgen, die noch kein Theil erfüllt hatte (wenn er nur dazu bereit war), und wo ohne andere Form: *consensu contrahitur obligatio.* Diese Formlosigkeit war freilich in der Ausdehnung, in der sie allmählich in Uebung kam, kein Fortschritt.

Aus Dem was oben gesagt ist (S. 216. f. 271.) über die Bedeutung des Besitzes Dritten gegenüber ergibt sich, wie richtig die Römer zwar die Gefahr schon durch den Vertragschluss auf den Käufer übergehen liessen, das Eigenthum aber erst durch *traditio* d. h. durch die allgemeine Erkennbarkeit. Es war ein grober Missgriff des *Code art. 1138* von Letzterem abzugehen, den Laboulaye (*histoire de la proprieté foncière en Occident, T. I. p. 152. suiv.*) in seinen übeln Folgen für die Sicherheit des Grundeigenthums und das Hypothekensystem beleuchtet hat. Unbegreiflicher Weise sieht darin Zachariä a. a. O. sogar einen Vorzug.

*) Das *S. C. Macedonianum* und unsre Kreditedikte bieten Beispiele einer zweckwidrigen Rücksicht gegen die Schuldner, worin eine grosse Härte gegen die Gläubiger liegt, um so mehr als diese so oft nothgedrungen sind Kredit zu geben. Während das S. C. den Haussöhnen nur eine Einrede gegen jede Klage aus einem Gelddarlehn gibt, dehnen unsre Kreditedikte Diess auf viele andere Schulden aus oder lassen sogar keine Klage zu, — Alles in der Absicht durch Bestrafung des Kreditgebens die Verführung zu leichtsinnigem Schuldenmachen zu verhüten. Abgesehen von dem Ehrenrührigen was in jedem solchen Versuch der Kreditlosmachung und Unmündigerklärung ganzer Klassen liegt, führt dadurch gerade das Gesetz selbst in jene Versuchung, indem es auf Betrügen der Gläubiger durch die Schuldner eine Prämie setzt. Ein Uebermass ungerechter Härte würde hier gewesen sein, (Was bei formwidriger Bürgschaftleistung durch Weiber ganz nothwendig war,) eine Anfechtung des Bezahlten gleich als Nichtschuld zuzulassen.

ständig zu würdigen. Mitunter ist jedoch die Leistung von der Gegenleistung ihrem Gegenstand nach unzertrennlich, oder sie ist ausdrücklich durch sie bedingt worden. In beiden Fällen*) entbindet nothwendig die Nichterfüllung von Seiten des Einen den Andern. In jedem andern Fall aber kann sie, wie auch positivrechtlich anerkannt wird, kein Recht gänzlichen Zurücktretens geben, sondern nur ein Recht des Zurückhaltens der eignen Leistung (*„pignoris loco"*), da hierin ein ebenso einfaches als sachgemässes und gewöhnlich wirksames Mittel der Nöthigung zur Gegenleistung liegt.

Aus jedem gültigen Vertrag kann zunächst immer nur die Verbindlichkeit entspringen, Ebendas und genau ebenso zu leisten wie es ausgemacht war. Denn die ausgesprochene Absicht der Theile — diess erste Auslegungsgesetz der Verträge — war nur hierauf gerichtet; und überdiess ist dafür oft gar kein Ersatz denkbar oder doch zu hoffen **). Nur ausnahmweise, falls es für die Befriedigung des Gläubigers entweder nicht gerade auf diesen Gegenstand ankam, oder doch dessen Leistung durch Schuld (z. B. durch Verzug) des Versprechenden unmöglich geworden ist, kann die ursprüngliche Foderung in eine andere umgewandelt werden, die auf den Geldwerth (das Interesse) geht, also immer auf ein Geben ***). Ist aber die Erfüllung dadurch dem Gläubiger ganz unnütz geworden, dann pflegt dessen Hauptinteresse im Rücktritt vom Vertrage zu bestehen †).

Von grösster Bedeutung für die Sicherung des Eigenthumerwerbs durch Verträge ist die Offenkundigkeit der Abschliessung wichtiger Verträge, die angemessene Bestim-

*) S. S. 50.

**) Es ist daher eine ganz willkürliche Umkehrung aller natürlichen Verhältnisse, nur mittelbar aus der Schuldigkeit des Versprechers zum Ersatz des Schadens aus der Nichterfüllung dessen Schuldigkeit zur Leistung des bedungenen Vertraggegenstandes selbst erweisen zu wollen, wie noch neuerlich Warnkönig (Rechtsphilosophie S. 383.). Sehr gut erklärt sich dagegen schon Marezoll (Nat. R. S. 229. Anm. a.). Sehr oft, z. B. bei allen Foderungen die auf ein Thun gehen, ist freilich höchstens die Vergütung des Schadens erzwingbar. Bei dessen Erweis darf es übrigens nie streng genommen werden, wie auch die Römer schon durch Zulassung des *juramentum in litem* und des *juramentum Zenonianum* anerkannten.

***) So auch im Fall der *evictio* der bereits geleisteten Sache.

†) Vgl. *fr. 24. §. 4. D. loc. cond. (19, 2.)*.

mung der Fristen für die Verjährung der Foderungen (s. S. 271; 274. f.) und der Ordnung ihrer Erfüllung, die ohne die triftigsten Gründe nur von ihrem erweislichen Alter abhängen darf.

§. 105. Von der Beendigung der Vertragfoderungen.

Die Auflösung des rechtlichen Bandes der Verträge ist auf folgende Weise möglich:

1) durch eigentliche Erfüllung (*solutio*) und Alles was ihr gleich gelten muss, wie die Gegenrechnung oder der Nachlassvertrag *).

2) wenn eines der wesenlichen Erfodernisse der Gültigkeit der Verträge in Ansehung der Personen oder des Gegenstands späterhin wegfällt oder sein Mangel dann erst entdeckt wird. Dazu gehört also z. B. bei Verträgen wo es auf gerade diese bestimmten Persönlichkeiten ankömmt, aber nur dann **), der Eintritt des Todes und oft auch des Wahnsinns eines Theils. Immer gehört dahin das fysische oder moralische Unmöglichwerden der Leistung durch reinen Zufall ***), oder das Wegfallen alles Interesse an der Erfüllung †).

3) durch Wiederaufhebung mit Willen beider Theile. Diese kann nun erst jetzt ausgemacht sein (durch *mutuus dissensus* oder *novatio*) oder schon vorher, und hier wieder entweder für einen unausbleiblichen Fall (z. B. eine bestimmte Zeit) oder für einen damals ungewissen, sei es zufälligen sei es willkürlichen Umstand z. B. für die Reue eines Theils oder Aufkündigung seinerseits. Diese letztere muss zuweilen schon nach der Natur

---

*) Auch der s. g. *concursus causarum lucrativarum* (s. S. 336. zu E.) wird ihr natürlich gleich geachtet.

**) Z. B. bei der *societas*. — Irrig erklären die Meisten es für bloss positivrechtlich, dass nicht alle Verträge durch Tod erlöschen. Schon oben (S. 290. und 309. Anm. *) sind die Gründe angegeben, warum die Rechtswirkungen menschlicher Handlungen nicht so unbedingt abhängig von der Zeit, also ganz unsicher sein können, am Wenigsten dann wenn sie auf ein Vermögensganzes sich beziehen, dessen Bestimmung zur Deckung der Bedürfnisse des verstorbenen Verwalters ebensowohl wie des jetzigen von Diesem und dem Staat Anerkennung fodert. — Dass ein Wahnsinniger selbst Nichts mehr leisten kann, versteht sich.

***) „*Casum sentit dominus*" und „*res (species) perit ei cui debetur*". Ist aber der Versprecher daran Schuld, so fällt der Schade davon nur ihm zur Last s. S. 99.

†) Vgl. *fr. 8. §. 6. D. mandati (17, 1).*

eines Geschäfts als stillschweigend vorbehalten gelten, wenn dieses nämlich auf fortgesetzte Leistungen geht *).

Eine ganz unstatthafte Erdichtung, wodurch die Erfüllung aller Verträge rein beliebig und aller Verkehr ganz unsicher würde, liegt aber in der nicht seltenen Behauptung: dass die Theile den Fortbestand jedes Vertrags durch die Fortdauer aller zur Zeit des Vertragschlusses vorhandenen Umstände (z. B. Beweggründe) stillschweigend hätten bedingen wollen, (durch die s. g. *clausula rebus sic stantibus*). Das einzige Wahre was diesem Irrthum einigen Schein lieh ist, dass eine Aenderung wesenlicher Umstände oder vielmehr Erfodernisse zur Gültigkeit eines Vertrags ganz von selbst dessen Erlöschen nach sich zieht (s. nr. 2.), z. B. wenn die Erfüllung inzwischen moralisch unmöglich geworden ist **).

§. 106. Vom Gesellschaftvertrag.

Unter Gesellschaft denkt man überhaupt den freiwilligen Verein der Kräfte mehr oder minder Vieler für einen und denselben mehr oder minder dauernden Zweck. In dieser regelmässig grösseren Dauer der Verbindung, und mehr noch in der Vielartigkeit der darin gewöhnlich ihren Gliedern obliegenden gegenseitigen Leistungen, liegt die Wichtigkeit der Gesellschaft und ihr Hauptunterschied vom einfachen Vertrag.

Das Charakteristische jeder Gesellschaft ist ihr Zweck; er ist das Band der Idee, das ihre sämmtlichen Glieder in Hinsicht der realen Mittel zum Zweck rechtlich zum Ganzen verbindet und die Rechte der Einzelen demgemäss organisch näher bestimmt, d. h. einerseits und vor Allem erweitert, andrerseits aber auch wieder beschränkt. Nur mit Bewusstsein ihres Zwecks kann jede Gesellschaft so wie dieser es fodert durch den freien Willen ihrer Glieder gestaltet werden

---

*) So beim Vollmacht- Gesellschaft- Mieth- Leih- und Darlehnvertrag.

**) So wenn dem Schenker nachher unverhoffter Weise noch eigne Kinder geboren werden. Da er gegen Diese dringende Pflichten auch aus dem Vermögen zu erfüllen hat, wird ihm hièr ein Recht der Wiederaufhebung der Schenkung aus eben dem Grunde zugesprochen werden müssen, aus dem sein Testament *ruptum* wird *per agnationem postumi*. So wenig man Jemand lieblose Pflichtvergessenheit zutrauen darf, und so gewiss *„nemo suum jactare praesumitur"*, so gewiss muss dann und für den Fall schnöder Undankbarkeit des Beschenkten angenommen werden, dass eine stillverstandene *causa donationis* weggefallen sei.

und, wenn sie zugleich eine nothwendige ist, aus einem blossen Werk des Naturtriebs sich verwandeln in ein Kunstwerk der Vernunft.

Die einzige wesenliche Form jeder Gesellschaft ist der freie vernünftige Gesammtwille der Glieder d. h. deren Uebereinstimmung über Zweck und Mittel. Daher kann rechtlich jede Gesellschaft nur als Vertrag in Betracht kommen, so wenig auch diese rechtliche Seite ihren Hauptcharakter ausmacht. Diess gilt nicht nur für die rein beliebigen Gesellschaften (§. 65.) sondern auch für diejenigen, die zugleich dem Zweck und meist auch den Mitteln nach nothwendige sind (sie seien nun immerwährende oder nicht).

Zu den Gesellschaften dieser letzteren Art gehört namentlich die Gesellschaft der Aeltern und Kinder und die Staatsgesellschaft. Bei ihnen bedarf es freilich nicht zur Begründung des Rechtsverhältnisses der Gesellschaftglieder eines wirklichen Vertrags; sondern man kann nur soviel sagen: die schon unwillkürlich vereint Lebenden sollten auch mit freiem Willen vereint wirken für den vernünftigen Zweck dieses Lebensverhältnisses. Insofern kann dieses als auf der Idee eines Vertrags beruhend gedacht werden. M. a. W. es ruht wesenlich nur auf dem vernünftigen, nicht auf dem wirklichen Gesammtwillen, so dass also niemals in Wirklichkeit der unrechtliche Wille dem rechtlichen gleich gelten und, wenn er Wille der Mehrheit ist, den Ausschlag geben darf, sondern vielmehr die an Einsicht und Willensgüte überwiegende Minderzahl, als Organ des vernünftigen Sammtwillens, die Mehrzahl kraft Vormundschaftrechts leitet oder regiert *).

Die eheliche Gesellschaft hingegen ist wenigstens ihrer Eingehung nach eine ganz freiwillige; sie beruht also insofern unläugbar auf wirklichem Vertrag. Darum ist aber doch ihre innere Einrichtung (also der Inhalt des Vertrags) ein durch die Menschenbestimmung in der Hauptsache nothwendig gegebener, ebenso wie beim Staat und dem Rechtsverhältniss zwischen Aeltern und Kindern.

Jede Gesellschaft ist, als Werk der freien Selbstbestimmung für einen oder mehre Zwecke des vernünftigen Lebens keines-

*) Diess Alles ist näher ausgeführt in meinen Grundzügen der Politik I. §. 68—78; 90. ff.

wegs bloss oder zuerst rechtlicher, sondern vor Allem moralischer Natur. Sie ertheilt den Verbundenen, je inniger die Verbindung ist um so mehr, den Charakter eines Gesammtwesens, einer s. g. moralischen Person *). Der Gesammtzweck bringt von selbst ein Gesammtrecht in doppelter Richtung mit sich: ein inneres und ein äusseres Gesellschaft- (z. B. Staats- Familien- Ortsgemeinde- Kirchen-) Recht. Das erstere betrifft das Rechtsverhältniss des Gesellschaftganzen zu den eignen Gliedern, also die Vertheilung der gesellschaftlichen Vortheile und Lasten oder Verrichtungen an sie; das letztere betrifft dessen Rechtsverhältniss zu andern Einzel- oder Gesammtpersonen.

In ihren inneren Angelegenheiten sind alle Gesellschaften völlig selbständig und Niemand hat das Recht sich in jene zu mischen, auch der Staat nicht. Diesem, als Rechtsgesellschaft, liegt in Bezug auf sie (wie oben §. 24 gezeigt wurde) nichts Weiteres ob als rechtliche Mitaufsicht **), Rechtsschutz und nöthigen Falls Leistung aller positiven äusseren Mittel für den Gesellschaftzweck (s. S. 74). So wenig er solche Gesellschaften dulden soll, die ihrem Zweck nach offenbar oder, ihres Geheimthuns halber, höchst wahrscheinlich unstatthaft sind, so wenig bedürfen die statthaften erst seiner Erlaubniss ***).

Von den Hauptarten der Gesellschaften war schon früher die Rede (§. 61—65.). Ihr Zweck, und danach ihre Dauer und innere Einrichtung und die bestimmte oder unbestimmte Zahl ihrer Glieder, kann so unendlich verschieden sein, dass sich darüber nur wenig Allgemeines sagen lässt †). Wenn eine Gesellschaft nicht auf Zeit abgeschlossen ist, so muss sie fortdauern bis ihr Zweck erreicht oder unerreichbar geworden ist; doch steht, wenigstens bei freien Vereinen, der Austritt (durch eine nicht unzeitige Aufkündigung) jedem Einzelen, sobald er seinen Verbindlichkeiten genügt hat, ebenso frei wie der Eintritt. Im

---

*) Obgleich die positiven Rechte die Entstehung einer solchen oft noch an besondere äussere Merkmale knüpfen. S. Braun (Thibaut) Erörterungen S. 227. f.

**) Ein Beispiel geben die Kirchenräthe, die aus Geistlichen und Weltlichen zusammengesetzt sind.

***) S. S. 194.

†) Ueber die in unsrer Zeit so höchst wichtigen ungenannten oder Aktiengesellschaften vgl. man *Ahrens, cours de droit naturel. 2e éd. p.* 415. und oben S. 261 Anm. **.

Zweifel muss jede Gesellschaft als eine gleiche gelten d. h. als eine solche deren sämmtliche Glieder gleichberechtigt sind.

Die bedeutendsten aller Gesellschaften für das Privatrecht die daher noch näher hier betrachtet werden müssen, sind die Ehegenossenschaft und Familie.

SECHSTES HAUPTSTÜCK.

Von der Ehe.

§. 107. Vom Wesen und Zweck der Ehe.

Aus der ehelichen Gesellschaft gehen alle Familienverhältnisse hervor. Das Eherecht steht daher naturgemäss an der Spitze des ganzen Familienrechts. Zu diesem pflegt man ausserdem das Rechtsverhältniss der Aeltern und Kinder, der Dienstherrschaft und Dienstboten und endlich das Vormundschaftrecht zu rechnen. Diess letztere gehört jedoch nur zum Theil dahin, da es ein Recht von weit allgemeinerer Natur ist; und auch das Gesindeverhältniss kann (wenigstens in seiner gewöhnlichen Gestaltung) nur sehr uneigentlich dazu gezählt werden.

Bei keiner andern Lehre hat sich das Unhaltbare und Unfruchtbare der gemeinen Ansicht vom natürlichen Recht in einer Menge unnatürlicher und roher Folgerungen in dem Mass blossgestellt, wie in der Anwendung auf das Verhältniss der Ehe und Familie *). In diesem Gefühl haben Manche an der Möglichkeit einer Rechtsordnung der Familienverhältnisse verzweifelt und diese als etwas lediglich moralisch zu Beurtheilendes angesehen wissen wollen **).

---

*) Am Meisten in Kant's und Fichte's Darstellungen, deren schreiende Missgriffe hier, wie fast immer, ihre Anhänger gar nicht oder kaum verbesserten. Im Einzelen sie näher zu beleuchten ist wohl unnöthig, da die ganze hier folgende Entwickelung eine fortlaufende Widerlegung derselben enthält. Hier sei nur noch erwähnt die Entstehung der unglücklichen Kant'schen Uebersetzung der Familienrechte in dinglich-persönliche Rechte aus groben Verwechslungen, zumal der absoluten Rechte mit Sachrechten und der Mittel mit den blossen Mitteln oder den Sachen, die als solche allein einem blossen Gebrauch unterworfen sind. (Vgl. S. 45; 38. zu E. 114, und Gerstäcker Syst. der inneren Staatsverwaltung etc. Abth. III. S. 82.). Diese letzte Verwechslung ist zugleich die Quelle der grundfalschen Ausführung Kant's über den Rechtsgrund der Strafe.

**) So nennt z. B. Bouterwek die natürlichen Familienrechte in jeder

Nirgends ist die Nothwendigkeit ersichtlicher als hier, das Recht in seiner innigen Beziehung auf alle wesenlichen Zwecke und Bedürfnisse der Menschennatur aufzufassen, wieder zur Natur zurückzukehren, von der unsre positiven Rechte sich auch hier nie so weit verirrt haben wie die herrschende Rechtstheorie.

Demnach darf man nicht vergessen, dass Mann und Weib ihre gemeinsame Menschenbestimmung (worin ihr in der Ehe und ausser ihr gleiches allgemeinmenschliches Recht sich gründet) nur in der Weise erreichen können, wie es ihre geistige und leibliche Geschlechtseigenthümlichkeit *) zulässt und fodert, für deren vollständige Entfaltung und Geltendmachung das Recht ebenfalls sämmtliche äusseren Erfodernisse gewähren muss.

Aber so eigenthümlich schön auch der gesammte Charakter der Männlichkeit und der Weiblichkeit auf dem gemeinsamen Grunde der rein menschlichen Anlage und Lebensaufgabe hervortritt, so unverkennbar findet sich bei beiden Hälften der Menschheit eine gleich grosse, nur entgegengesetzte geschlechtliche Einseitigkeit und Beschränkung in geistiger wie in leiblicher Hinsicht. Zugleich aber finden sich auf jeder Seite die völlig entsprechenden überlegenen Naturgaben, um der Unvollständigkeit auf der andern Seite abzuhelfen. Dieses gegenseitige verschiedenartige Ergänzungs-Bedürfniss und Vermögen beider Geschlechter kündigt sich auf das Bestimmteste an in deren naturgemässem Sehnen nach Auflösung ihres geschlechtlichen

---

Hinsicht problematisch (Lehrb. der philos. Wissenschaften, 2te Ausg. Thl. II. S. 311.). Das fast allgemeine Irrewerden an der Brauchbarkeit des Kant-Fichte'schen Rechtsbegriffs zur Begründung dieser allerseits positive Leistungen fodernden Verhältnisse — besonders der Aeltern zu Kindern — spricht sich vielleicht am Stärksten bei Rotteck aus in einer wahrhaft komischen Unsicherheit seiner Darstellung und seiner offenen Zufluchtnahme zu der Moral, deren Einmischung in die Rechtslehre er doch sonst überall verwirft.

*) Das Tiefste und Schönste, was hierüber je gesagt worden ist, findet sich in Krause's Urbild der Menschheit, in Burdach's grosser Physiologie und in Wilh. von Humboldt's nachgelassenen Schriften. Burdach und Krause zeigten auch vortrefflich, dass die Individualität in einem Gegensatz zur Sexualität stehe und gewissermassen von einer Aufopferung jener in der geschlechtlichen Hingebung sich reden lasse, die auf echtmenschliche Weise nur um Liebe möglich sei. Diess ist das einzige Wahre, was den Sonderbarkeiten zum Grunde liegt, worauf Kant (Rechtslehre S. 108.) und Fichte (Grundlage des Nat. R. Thl. II. S. 168. f.) verfielen und worüber Droste-Hülshoff (Nat. R. S. 170. f. 214. f.) spottet.

Gegensatzes, d. h. nach Gutmachung Dessen was dem einen Geschlecht fehlt durch die Vorzüge des andern.

Die Befriedigung dieser innigen echtmenschlichen Sehnsucht (d. h. des Urtriebs der Geschlechtsliebe) ist aber vollständig nur erreichbar durch die freiwillige engste Vereinigung des ganzen Lebens und Wirkens zweier sich gegenseitig liebens- und achtenswerth erscheinenden und anziehenden Individualitäten verschiedenen Geschlechts *).

Nur Diess entspricht völlig der Würde und dem Bedürfniss der menschlichen Natur, des männlichen wie des weiblichen Geschlechts, und zugleich der Alleineigenthümlichkeit der Einzelen **). Nur dieses Heraustreten des Mannes und Weibes aus ihrer Vereinzelung in eine Lebensgemeinschaft zur Wechselwirkung für die ganze geistige und leibliche Bestimmung der Menschheit befreit Beide soviel möglich von den ihrem Geschlecht anhaftenden Schranken und erhebt sie gleichsam über sich selbst zu Einer einzigen Gesammtperson ***). Diese Verbindung Beider für das ganze Leben nach allen seinen Zwecken ist allein eine wahre Ehe.

Wenn auch nicht die bestimmte Einsicht, doch eine Ahnung hiervon hatten alle Völker, und damit stimmen die römischen Erklärungen ganz überein: „— *Matrimonium est viri & mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens*“ und „*Nup-*

---

*) Schon Schulze (Leitfaden etc. S. 199.) hat richtig hierauf hingedeutet. In solcher Veredlung eines ausserdem thierischen Triebes durch Einschränkung auf ein zum Lebensgefährten würdig befundenes Individuum, suchten daher Viele irrthümlich den einzigen Zweck der Ehe, da doch nur soviel richtig ist, dass ausser der Ehe jene Befriedigung vernünftiger (also sittlicher und rechtlicher Weise) nicht denkbar ist.

**) Vgl. das oben (§. 54. ff. u. bes. §. 57.) über das Individualitätsrecht Ausgeführte. — Da nothwendig die unendliche Mannichfalt der Individualitäten in der ganzen Gestaltung des ehelichen und Familienverhältnisses sich spiegelt, so kann nur in steter Rücksicht darauf (z. B. auf Rohheit oder Bildung der Theile) das Verhältniss rechtlich beurtheilt werden.

***) Die sinnigen Ausdrücke: Ehehälfte und Lebensgefährtinn deuten Diess an. Ehe und Familie bilden über den Einzelen das nächsthöhere und bedeutendste Glied des menschlichen Gesellschaftorganismus und, rechtlich betrachtet, gewissermassen den kleinsten aber innigsten Staat. Sie haben insofern ihr selbständiges inneres Rechtsleben (ihr inneres Staats- oder Gesellschaftrecht), in welches nie ohne Entweihung der äussere Richter eindringen darf, falls nicht eine grobe Rechtsverletzung eines ihrer Glieder offen zu Tage liegt. Vgl. auch S. 189. und dort Anm. *.

*tiae sunt conjunctio maris & feminae, consortium omnis vitae, divini & humani juris communicatio *)*“.

Die Ehegenossen sollen in allen göttlichen und menschlichen Dingen Einander beistehen und ergänzen, soweit sie nach ihrem Geschlecht (seiner Stärke und Schwäche) es vermögen, in Sittlichkeit, Recht und Gottinnigkeit, im Erwerben und Bewirthschaften der äusseren Lebensgüter, im Erziehungsgeschäft u. s. f., und so auch für den Naturzweck der Begattung und Zeugung **). Da überhaupt die Ehe darauf gerichtet ist in Erreichung aller Zwecke des Lebens einem jeden Geschlecht vermittelst des andern seine eigne geschlechtliche Unvollkommenheit und Einseitigkeit so unschädlich als möglich zu machen, so sind ihre Endzwecke nothwendig ebenso vielfach als die des Lebens selbst, und man muss sie zugleich als Sittlichkeits- Rechts- Unterrichts- Erwerbsgesellschaft etc. betrachten ***).

Ganz verkehrt ist es aber, ihr gar keinen Zweck geben zu wollen †), oder nur einen oder den andern der erwähnten einzelen Zwecke, so wichtig er auch sein mag, für den alleinigen oder Hauptzweck auszugeben z. B. den Zweck der Kindererzeu-

---

*) *§. 1. J. de patr. pot. (1, 9); fr. 1. D. de ritu nuptt. (23, 2).*

**) Daher wird Beides in der Ehe von den Gesetzen vorausgesetzt, wie schon die Regel zeigt: *pater est quem nuptiae demonstrant.* Verkehrt bleibt es, darauf hin immer bloss von Ehegatten statt von Ehegenossen zu reden. Bei den Alten ging der rein menschliche Charakter der Ehe durch ihre Auffassung fast nur als Staatsanstalt zur Fortpflanzung der Bürger grossentheils verloren. Dass aber eine rechte Ehe *liberorum quaerendorum causa* eingegangen sein musste, sollte doch nicht gerade alten Leuten ganz das Heirathen wehren, sondern nur soviel sagen, dass es dabei nicht auf ein „*generationem prolis evitare*“ und „*numerum liberorum finire*“ abgesehen sein durfte; und nur in diesem erklärten *affectus maritalis* lag bekanntlich der Unterschied vom Konkubinat.

***) S. Ahrens *droit naturel, 2e div. 2e sect. du mariage §. 1.* — Zu den Wenigen, die den umfassenden Zweck der Ehe nicht bloss richtig erkannt, sondern auch die wichtigsten Folgerungen daraus im Ganzen richtig abgeleitet haben, gehört Stöckhardt (die Wissenschaft des Rechts §. 140. ff.). Auf dem Wege dazu war auch Zachariä (40 Bücher Bd. IV. S. 207. f.) und Abicht (neues System etc. §. 276.).

†) Gegen diese Behauptung Fichte's (Grundlage des Nat. R. Thl. II. S. 174.) hat sich mit Recht schon Droste-Hülshoff (Nat. R. 2te Ausg. S. 203. f.) erklärt. Ebenso hat man für gut gefunden, dem Staat und der Strafe einen Zweck abzusprechen d. h. sie als s. g. Selbstzweck hinzustellen. Die Quelle dieser Begriffsverwirrung ist oben (in §. 16. und den Anmerkk.) aufgedeckt worden.

gung und Erziehung, oder den Zweck der gegenseitigen äusseren Hülfleistung (das s. g. *mutuum adjutorium*), oder die sittliche Veredlung des Geschlechtstriebs, oder sogar roher Weise dessen blosse Befriedigung.

Diess Alles ist entweder auch ohne Ehe möglich oder es ist doch deren Eingehung oder Fortbestand nicht durch die Erreichbarkeit dieser Zwecke bedingt.

Das Eherecht begreift nun in sich sämmtliche positiven und negativen Bedingungen der Eingehung einer Ehe im echten Sinn des Worts und der Erfüllung ihres Zwecks *).

§. 108. Erfodernisse der Eingehung der Ehe.

Das ganze Eherecht ist ein Recht um der individuellen Geschlechtsliebe willen. Die Ehe kann sittlich und rechtlich nur gedacht werden als das Werk der rein individuellen Zuneigung und des dadurch bestimmten freien Willens zweier Personen verschiedenen Geschlechts.

Sie hat darum, von rechtlicher Seite betrachtet, wesenlich den Charakter eines Vertragverhältnisses, und zwar wegen ihres dauernden und vielseitigen Zwecks den einer Gesellschaft **).

---

*) Die rechtliche Ordnung und Ueberwachung des Wechselverhältnisses der Geschlechter ist von der allerhöchsten Bedeutung nicht bloss für den Rechtszustand überhaupt, sondern für die Gesammtbildung der Menschheit und die Sittlichkeit. (Vgl. G. E. Schulze Leitfaden der Entwicklung &c. §. 165. ff.). Nichts untergräbt diese sicherer als die ungezügelte Herrschaft der thierischen Sinnlichkeit und die einreissende Sucht zu geschlechtlichen Ausschweifungen.

**) S. oben bes. §. 105. Die neueren deutschen Gesetzgebungen stimmen in dieser Auffassung mit dem römischen, französischen und englischen Recht ganz überein, s. *Blackstone Commentaries T. I. ch. 15.* Unbegreiflicher Weise übersah man meistens, dass, wie der Zweck selbst, so auch die Mittel dafür, also das Eherecht, in der Geschlechtsbestimmung der Theile einen Grund hat, den keine Willkür derselben ändern kann. Hiernach darf auch der Ehevertrag, wie jeder andere, um rechtsgültig zu sein, nur das an sich Rechte und nicht ein Schändliches zum Gegenstand haben, wie schon die Römer einsahen. Ganz verkehrt ist es daher, der Auffassung der Ehe als Vertrag daran Schuld zu geben, dass gewöhnlich auch solche Geschlechtsverbindungen unter dem Namen der uneigentlichen Ehe für naturrechtlich statthaft erklärt werden, deren sittliche und politische Verwerflichkeit Niemand bezweifelt, und deren Verbot durch den Staat man darum als lediglich positiver, polizeilicher Natur gelten lassen will. So die verschiedenartigen Verbindungen zur blossen Befriedigung des Geschlechtstriebs, die ganz flüchtigen oder auf längere Zeit eingegangenen, wie der Konkubinat, die Viel-

Aber nur über Eingehung einer Ehe **überhaupt** und über die **Wahl** des Ehegenossen steht dem Individuum das Recht der freiesten Entscheidung zu, nicht auch über die wesenliche Beschaffenheit des ehelichen Verhältnisses selbst. Wie daher der Staat hier jeder Willkür der Theile steuern muss, so muss er dort jeder Verletzung ihres Rechts durch Andere wehren, um so weniger sie selbst begehen. Eine solche liegt aber in jedem unmittelbaren oder mittelbaren leiblichen oder geistigen **Zwang zur Ehe** oder **zur Ehelosigkeit** *).

Beispiele eines Zwangs zur Ehe überhaupt, oder auch mit einer der Klasse oder sogar der Individualität nach bestimmten Person, geben nicht bloss die Zutheilungen des Ehegenossen durchs Loos oder nach Gutdünken von Staatswegen (wie **Platon** sie in seinem „Gemeinwesen" eingeführt wissen wollte) oder von Seiten der Religionsgemeinde, oder des Leibherrn, oder durch ungezügelten Aelterndespotismus **); sondern auch die Strafen der Hagestolzen im Alterthum (durch Ehrenschmälerung, Ausschluss von Aemtern, Rüge des *Censor*, und Vermögensnachtheile wie nach der *lex Julia &*

---

männerei, die Vielweiberei, die Geschlechtsgemeinschaft zwischen mehren Männern und Weibern, die Blutschande &c. S. z. B. **Jakob** phil. Rechtsl., §. 550, **Bauer** Nat. R. §. 170, **Dresch** Nat. R. S. 207. f.

Der Grund dieser und ähnlicher Verirrungen liegt vielmehr in der gewöhnlichen Losreissung des Rechtsbegriffs von Dem was die ganze menschliche Bestimmung und insbesondre die Geschlechtsbestimmung fodert. Schon die Frage, die **Kant** mit Unrecht zum Prüfstein alles Rechts erheben wollte: liesse sich eine gleiche Handlungsweise **Aller** denken? — hätte vor manchem Abweg in dieser Lehre ebensogut bewahrt wie vor dem in Schutz Nehmen der Ehelosigkeit oder gar der naturwidrigen Stillung des Geschlechtstriebs.

*) Sogar der freiwillige Verzicht auf die Ehe wird selten aus höheren sittlichen Gründen zu rechtfertigen sein; um so verwerflicher ist der erzwungene. Er hindert gewissermassen die Vervollständigung der eignen Persönlichkeit, fördert durch seine Naturwidrigkeit Unsittlichkeit jeder Art, entfremdet den Menschen nicht nur dem Staat, sondern den edelsten Gefühlen und macht ihn leicht zum Selbstsüchtling. Vgl. *Jouy, la morale appliquée à la politique T. I. liv. 2. chap. 16.*

**) Dass der Staat von Rechtswegen um den vielgestaltigen versteckten Zwang durch Zureden &c. sich nicht kümmern kann, versteht sich. Ebensowenig gehen ihn die so oft eigennützigen Zwecke der Theile bei Eingehung der Ehe an. Hinterherige Zustimmung heilt den Zwang hier wie bei allen andern Verträgen.

Papia Poppaea &c.) und in der neuern Zeit z. B. durch s. g. Hagestolzensteuern*); endlich die Kasten- oder Standesunterschiede **).

Einen Zwang zur Ehelosigkeit führt mit sich das (so oft unfreiwillige) Mönch- und Nonnenthum, fast immer der Soldatenstand, zuweilen der Stand des Geistlichen, und am Häufigsten (auch bei vielen Staatsdienern) das nicht hinreichende Auskommen, also die Armuth *).**

Aus der rechtlichen Natur der Ehe als Vertrags und zwar als Gesellschaft ergeben sich von selbst alle allgemeinen Erfodernisse ihrer Rechtsgültigkeit, und nur einige aus dem Wesen und Zweck der Ehe fliessenden besondern Erfodernisse derselben bedürfen noch einer näheren Besprechung.

1) Da das gesammte geistige und leibliche Ergänzungsbedürfniss, auf dessen Befriedigung die Ehe abzweckt, erst dann erwacht wenn mit der Individualität auch der geschlechtliche Gegensatz zur vollen Reife gediehen ist, so kann Niemand früher eine Ehe eingehen †). Auch ein sehr ungleiches Alter schliesst

---

*) Oder durch die Verbindlichkeit auch der unverheiratheten Staatsdiener zu einem jährlichen Beitrag zur Witwenkasse; oder gar auf Androhung der Vermögenseinziehung und Verbannung, wie es einst in Venedig vorkam. S. *Amelot de la Houssaie, histoire du gouvern. de Venise T. I. p. 45.* (eine geistvolle Schrift von sichtbarem Einfluss auf Montesquieu!)

**) Schon im Begriff der s. g. Missheirath liegt eine grobe Rechtsverkürzung für die höhern Stände ebensowohl wie für die niederen und eine Herabwürdigung der letzteren obendrein, s. Klüber öffentl. R. des deutschen Bun- §. 245. Anm. b. Nur in der Monarchie scheint eine Ausnahme bei dem Fürstenhause unvermeidlich zu sein aus Gründen, denen ähnlich, aus welchen die Römer die Ehe des *praeses provinciae* mit einer Provinzialin verboten.

Ein schlechtes Palliativ gegen das Ehehinderniss aus Standesunterschied und zugleich gegen den gestiegenen Luxus, der eine standesmässige Ehe unmöglich machen würde, liegt in der Ehe zur linken Hand (Vgl. S. 301. und Spittler's Politik S. 217.). Ohne Frage ist aber diese, weil ihr die Rechtsfolgen der wahren Ehe fehlen, nur ein übertünchter römischer Konkubinat, auch in der Form die ihr neuerdings das preuss. L. R. gab. (S. Pfeiffer's Ideen §. 35.) Das franz. u. östr. G. B. kennen weder sie noch die Missheirath.

***) Ausserehelicher Geschlechtsumgang ist eine sehr gewöhnliche Folge hiervon, und noch lange nicht die schlimmste. Zumal in Form der s. g. wilden Ehe (des Konkubinats) kömmt er sehr oft in ehrlicher Absicht vor, gleichsam als antizipirte Ehe.

†) Das Alter der vollen Geschlechtsreife *(plena pubertas)*, das mit den ersten Spuren geschlechtlicher Entwickelung noch nicht da ist, ist wieder nach

die Erreichung des Ehezwecks fast ganz aus *); nicht so ein schon vorgerücktes Alter beider Theile, oder Verkrüppelung, überhaupt Gebrechen, Krankheit, Zeugungsunfähigkeit **) des einen Theils, sofern nur der andere diesen Mangel kannte.

2) Gegen die Ehen der nächsten Verwandten (der Aeltern und Kinder sowie der Geschwister) sprechen, wie es scheint, genügende fysiologische ***), jedenfalls aber die stärksten moralischen Gründe.

Die Aeltern- und Kindesliebe sowie die Geschwisterliebe ist ein echtmenschliches, heiliges Gefühl, das von der Geschlechtsverschiedenheit durchaus unabhängig, von der Geschlechtsliebe grundverschieden und mit ihr schlechthin unverträglich ist. Dieser Gegensatz ist am Entschiedensten da wo das, wenn auch nur zufällige, Zusammenleben in derselben Familie die natürliche Ver-

---

Klima, Volk und Individualität verschieden. Wird die Heirathsmündigkeit zu früh (sobald nur jene Spuren sich zeigen, also bei wahren Kindern) zugelassen, so sind die Gesetze selbst Schuld an den dann gewöhnlichen unglücklichen Ehen. Besser als die andern Gesetzbücher bestimmt der Code das 18te und (bei Mädchen) das 15te Jahr.

*) Die Erfahrung lehrt, dass auch solche Ehen fast allemal unglücklich sind. Obgleich nun der Staat im Zweifel immer zu Gunsten der individuellen Freiheit entscheiden sollte, so wäre doch hier eine Einschränkung sehr viel zweckmässiger als in manchen andern Fällen z. B. bei nicht ganz naher Verwandtschaft.

**) Dass man andrer Meinung sein müsse, wenn man, wie die Alten, in der Ehe überwiegend eine Staatseinrichtung für die Fortpflanzung sieht, ist klar. Dass unsre Staaten rechtlich hier nicht fodern können, Was die Einzelen sittlicher Weise an sich selbst fodern müssen (z. B. Verzicht Siecher auf Fortpflanzung), sollte man doch nicht übersehen. Man s. Mohl, Polizeiwissenschaft I, §. 24. Viel zu weit geht z. B. Dresch (Nat. R. 2te Ausg. S. 206.), der ohne Weiteres Zeugungsunfähigen und zu alten Leuten die Ehe verboten wissen will. Diess ist selbst bei Kastraten, trotz des römischen Rechts, im Allgemeinen unstatthaft.

***) Ein rein fysischer *horror naturalis* ist freilich ein Traum! — Die Natur im Ganzen scheint aber für lebensreiche neue Schöpfungen überall der Verbindung des Verschiedenartigen zu bedürfen. Die Vortheile der Kreuzung ganzer Völker, zumal für deren geistige Belebung, ist wenigstens eine weltgeschichtliche Thatsache. Sokrates (in Xenofon's Denkwürdigkeiten IV Buch, 4tes Kap.) führt gegen die Ehe von Aeltern und Kindern nur den allgemeinen Gegengrund gegen altersungleiche Ehen an, der auf Geschwister nicht passt. S. noch Meister Nat. R. §. 464. ff. und Droste-Hülshoff Nat. R. S. 212. f.

wandtenliebe verstärkt hat *). Seine Missachtung würde in der Familien-Liebe und Innigkeit ein Gut von unersetzlichem Werth für die Gesammtbildung der Menschheit nothwendig zerstören, die Vertraulichkeit der nächsten Angehörigen vergiften und vielfachen Reiz zu einer frühen Verführung erschaffen.

Diese tief in der Menschennatur beruhenden und durch Uebereinstimmung aller Völker (mit seltner Ausnahme der Geschwisterehe) anerkannten Gründe müssen vom Recht beachtet und die danach unstatthaften Ehen, aber nur sie **), vom Staat verboten werden.

3) Oeffentliche Kundmachung der Absicht eine Ehe zu schliessen (*affectus maritalis*), ist die einzige allgemein wesenliche äussere Form der Eingehung der Ehe. Der Staat muss auf ihr bestehen, damit ihm und allen Betheiligten vorherige Prüfung des Daseins aller inneren Erfodernisse der Gültigkeit des Ehevertrags möglich sei (Was am Besten durch das Aufgebot erreicht wird), und damit Alle, auf deren Rechtsverhältnisse dieser wichtige Vorgang von Einfluss sein kann, im Stande sind sich danach zu richten.

Viele s. g. Erfodernisse zur Ehe sind dem reinen Recht ganz zuwider, obwohl unter gegebenen Verhältnissen die Aufstellung des einen oder des andern derselben oft noch unumgänglich sein

---

*) Nur dann sollte auch wohl das Verhältniss aller Deren die *parentum & liberorum loco habentur* als Ehehinderniss gelten. Dem preussischen Recht gilt dafür nur das Verhältniss zur Tante, und auch nur dann wenn sie älter ist. Ganz dem Grunde der Bewahrung der Reinheit der Familienliebe angemessen sind auch die positivrechtlichen Verbote der Ehe der Stief- oder Schwiegerältern mit Stief- oder Schwiegerkindern, sowie des einen Ehegenossen mit dem vorher erzeugten unehelichen Kinde des andern. — Vom Einfluss des Adoptivverhältnisses mündlich. — Merkwürdig weit geht das grönländische Verbot der Ehe für bloss Zusammenerzogene gar nicht verwandte. Das römische Verbot der Ehe der Geschwisterkinder mag vielleicht ebenfalls aus deren damaliger Hausgenossenschaft und nebenbei aus Rücksicht auf die Vertheilung angehäuften Familienreichthums zu erklären sein. S. Eschenmayer Normalrecht Thl. II. §. 22. Ohne Grund verbot der *Code* die Ehe mit der Schwägerin.

**) Uebertreibung des Ehehindernisses der Verwandtschaft bis zum 4ten Grad kanonischer Zählung beschränkt unnütz die Freiheit und macht Ausnahmen nöthig, die, um Geld gemacht, die Regel als das Werk der Geldgier erscheinen lassen, die Reichen begünstigen und die Gesetze herabwürdigen. Hugo (Nat. R. §. 229, u. Anm. 5.) vermuthet, dass man in jener Uebertreibung zugleich einen Ausweg, statt der unmöglichen Scheidungen, gesucht habe.

wird *). So die Gleichheit des Standes **) oder der Religion ***), da Ungleichheit in Beidem die Erreichung des Zwecks der Ehe nicht ausschliesst. Schon darum darf der Staat nur an bürgerliche, nicht an religiöse Formen den Abschluss der Ehe knüpfen, der für ihn nur eine Rechtshandlung ist †). Durchaus zweckmässig ist es zwar die Einholung der älterlichen Einwilligung zur Ehe zu fodern, wenigstens bevor die Theile zu reiferen Jahren gekommen sind, jedoch so dass die Versagung ihrer Zustimmung stichhaltige Gründe haben muss ††). Unbedingt verwerflich ist es, das Heirathen vom Nachweis eines bestimmten Vermögens zur Ernährung einer Familie abhängig zu machen †††), oder sogar roher Weise den rechtlichen

---

*) Von andern positivrechtlichen Ehehindernissen z. B. aus Ehebruch, Entführung, Vormundschaft, die gewiss nicht unbedingt sein sollten, mündlich.

**) S. S. 357. u. Anm. ** und Abicht, neues System &c. §. 287.

***) Obgleich die reine Lehre Christi von einem Ehehinderniss aus Religionsverschiedenheit ebensowenig weiss als das klassische römische Recht, und wir dieses Joch erst der *const. 6. Cod. de Judaeis (1, 9)* und dem kanonischen Recht verdanken, so sehr schwer hält es doch es wieder abzuschütteln.

†) Dresch (Nat. R. S. 210.) sagt sehr richtig von der Ehe, dass sie dem Recht nach nicht der Kirche angehöre. Darum liegt auch, wie Ahrens näher zeigt *(cours de droit naturel 1e éd. p. 414.)*, in der Civilehe das einzige streng rechtliche Mittel, um jede Reibung zwischen Kirche und Staat in Bezug auf s. g. gemischte Ehen ganz abzuschneiden, und auf keiner Seite der Freiheit der religiösen Ueberzeugung zu nahe zu treten. Nur wenn die religiöse Weihe der Ehe lediglich dem Gewissen der Einzelen und der Sitte überlassen bleibt, büsst sie Nichts ein von ihrer hohen inneren Bedeutung und Würde.

††) Nothfalls muss also darüber der Richter entscheiden. Die s. g. ehrerbietige Anfrage des *Code* ist eine elende Auskunft, die mehr einer Verhöhnung der Aeltern, als einer Ehrfurchtbezeugung gleich sieht. Am Besten scheint es, mit dem östreichischen Gesetzbuch bei erreichter Volljährigkeit älterliche Zustimmung nicht mehr zu fodern.

†††) Dennoch haben viele Staaten, besonders um desswillen, durch Binden der Ehen an vorgängige Staatsgenehmigung sich eine Bevormundung der Bürger angemasst, die höchstens durch einen wahren Nothzustand der Staats- und Ortsgemeinde sich zeitweise entschuldigen, nie aber rechtfertigen lässt. Oeffentliche Missstände der Eigenthumsvertheilung, deren Aufrechthaltung nur auf Kosten wesenlicher Menschenrechte der Einzelen möglich ist, sind begreiflich auf die Dauer unhaltbar. Marezoll (Nat. R. §. 151.) nennt mit Recht ein Eheverbot dieser Art (was so Viele ganz zulässig finden) nicht nur sehr hart, sondern auch darum sehr misslich, weil es unvermeidlich zur Lüderlichkeit führt. Vgl. S. 357. Anm. *** und Zachariä, 40 Bücher Bd. IV. S. 211.

Anfang der Ehe an deren s. g. Vollziehung durch den wesenlich geheimen Vorgang des Beischlafs zu knüpfen *).

Ein der Ehe vorangehendes Eheverlöbniss ist unnöthig und kann, auch wenn es noch so förmlich geschlossen ist, noch weniger wie jeder andere Vertrag auf ein Handeln ein Recht zum Erfüllungszwang geben; denn dieser ist hier nicht nur ebenso unmöglich, sondern er würde auch die Erreichung des Zwecks der Ehe geradezu ausschliessen d. h. ein ganz nichtswürdiges, das Lebensglück beider Theile zerstörendes Verhältniss erschaffen.

Eine schreiende Verletzung des Individualitätsrechts liegt in jedem Versuch, durch Zwang zur Heirath selbst oder auch nur (mittelbar) durch unbedingten Zwang zu einem Schadenersatz die Freiheit des einseitigen Rücktritts zu beeinträchtigen, die zugleich der grösste Vortheil beider Theile ist. Nur im Fall erweislicher Täuschung (z. B. durch Verführung) und dadurch wirklicher Benachtheiligung des einen Theils durch den andern ist ein Recht auf Schadenersatz vollkommen begründet **).

---

*) Bei rohen Völkern, die Alles sinnlich fassen, (auch bei unsern Vorfahren) ist die Foderung begreiflich. Dass man aber darin mitunter das einzige wesenliche Merkmal einer naturrechtlich gültigen Ehe sucht (wie Zachariä a. a. O. S. 202. ff.), ist nur eine von vielen Folgerungen aus der seit Kant spukenden widersinnigen Annahme eines dinglichen *jus in corpus*, wofür man im *concubitus* einen s. g. *modus adquirendi* gefunden zu haben meinte. S. dagegen *fr. 30. D. de R. J. (50, 17)*.

**) Aus guten Gründen nimmt das östreichische Gesetzbuch §. 45; 46 (s. dazu Zeiller's Commentar Bd. I.) hier nur eine Verbindlichkeit zum Ersatz eines wirklichen Schadens an. — Das Verlöbniss bietet ein Beispiel eines Vertrags, wo die Natur der Sache ein Recht der Reue für jeden Theil fodert (S. 348.), so dass die Zeit vor der Ehe als Prüfungszeit gelten kann. Sogar die Ehe selbst hat positivrechtlich zuweilen gewissermassen diesen Charakter z. B. nach preuss. L. R. im Fall der Eingehung vor der *plena pubertas* (s. Bornemann preuss. CivilR. 2te Ausg. Bd. V. S. 55. ff.). Marezoll (Nat. R. S. 146.) behauptet Diess auch von der losen Ehe des ältern römischen Rechts.

Ueber den Fall einer Verführung mittelst Eheversprechens handeln näher meine „kritischen Beiträge zur Vergleichung merkwürdiger deutschen und ausländischen Gesetzgebung und Rechtspflege über die aussereheliche Geschlechtsgemeinschaft Vaterschaft und Kindschaft“ im Anhang (über die Strafen der Unzucht und die Verführung) bes. S. 112. ff. In diesem Fall scheint eine Entschädigung nur dadurch möglich zu sein, dass der Verführten die Rechte einer geschiedenen Ehefrau zugesprochen werden (Vgl. Cella, von Verbrechen und Strafen in Unzuchtfällen, S. 79.). Eine unstatthafte Uebertreibung

§. 109. Rechte und Pflichten der Ehegenossen.

Die wesenlichen Erfodernisse für das zweckmässige Bestehen der Ehe fliessen von selbst aus dem richtig bestimmten Wesen und Zweck der Ehe. Die Rechte und Pflichten der Ehegenossen sind danach mit deren Fähigkeit für den Ehezweck zu wirken in der Hauptsache ganz gleich, und nur sofern eine Ungleichheit dieser Fähigkeit überhaupt oder zufolge der Geschlechtsverschiedenheit begründet ist, nothwendig ungleich.

Obenan steht das Erfoderniss des ungetheilten innigsten Lebensumgangs (*individua vitae consuetudo*) und der gegenseitigen Unterstützung der Ehegenossen mit Rath und That in Hinsicht des ganzen Ehezwecks. Dahin gehört namentlich die stete Beihülfe zur beiderseitigen Vervollkommnung in rein menschlicher Hinsicht, zu gemeinsamem Erwerben und Wirthschaften, und als nothwendige Bedingung dafür, das Zusammenwohnen an demselben Ehewohnort (*domicilium matrimonii*).

Zufolge des leiblichen oder Naturzwecks der Ehe gehört dahin auch der im engern Sinn s. g. Geschlechtsumgang und die dadurch bezielte Kinder-Erzeugung und Erziehung. Er kann jedoch, wie schon oben bemerkt ist (S. 358.), bei der Ehe auch fehlen und nur als etwas durch Alter und Gesundheit der Theile bedingt Wesenliches gelten *). Aber auch dann wenn die allgemeinen Bedingungen vorhanden sind, unter denen er wesenlich ist, kann er doch sittlicher und rechtlicher Weise nur gedacht werden als etwas durchaus Freiwilliges **).

---

scheint es aber mit Pfeiffer (Ideen &c. S. 146.) auch ausserdem an den blossen Bruch eines Eheverspruchs diese Folge zu knüpfen.

*) Den Geschlechtsumgang haben Viele, unbegreiflich genug, zum unbedingt wesenlichen und unterscheidenden Merkmal der Ehe machen wollen (da er doch dem Konkubinat und andern Geschlechtsverbindungen mit ihr gemein ist) und darauf hin ihn vorzugweise „die eheliche Pflicht“ getauft.

**) Es war eine gräuliche Verirrung mancher Naturrechtslehrer und Gesetzgeber, denen die Erzwingbarkeit als nothwendige Eigenschaft jedes Rechts galt, auch hinsichtlich der Leistung der s. g. ehelichen Pflicht empörender Weise Zwang (d. h. wie Krug richtig sagt: eine Art gesetzlicher Nothzucht) zulassen und folgeweise auch ein Mass der Leistung bestimmen zu wollen; da doch sittlicher Weise Zwang hier, wie bei allen Gesellschaften, nur denkbar ist in Hinsicht rein äusserlicher Zwecke und der Mittel dafür (hier z. B. in Hinsicht des Zusammenlebens), niemals aber in Bezug auf Leistungen für innerliche und sittliche Zwecke. Vgl. *Ahrens droit naturel, 2e div. 2e sect. chap. 1. §. 2.* und Hugo Nat. R. §. 213.

Insofern die fortwährende innige Gemeinschaft des Lebens und Wirkens der Ehegenossen eine ausschliessende sein soll, sind Beide verbunden zur ehelichen Treue, deren Bruch vorzugweise dann Ehebruch genannt wird wenn er die Pflicht des ungetheilten Geschlechtsumgangs verletzt. Zufolge des oben entwickelten Wesens und Zwecks der Ehe kann diese in ihrer Vollendung nur eine eingemahlige und auf Lebenszeit geschlossene sein. Eine solche ist die allein rechtmässige und moralisch mögliche. Denn nur ungetheilte Hingebung des Mannes und des Weibes an Einander in diesem zur Wiedervereinigung der geschlechtlich entzweiten Menschheit bestimmten Lebensbund genügt vollständig den Foderungen des Gattungslebens und der Individualität beider Theile, sowie deren ebendarum auch hier unerlässlicher Rechtsgleichheit.

Jede Art der bleibenden oder vorübergehenden Geschlechtsverbindung, die mit dieser Gleichheit streitet, wie die Vielmännerei, Vielweiberei, Gemeinschaft der Männer und Weiber und endlich die s. g. freie Liebe, ist ein Zustand beständiger Untreue und zerstört mit dem gegenseitigen Vertrauen nothwendig auch alle Achtung, Liebe, Innigkeit und Schamhaftigkeit des Verhältnisses *). In der häufigsten dieser

*) Ueber die verschiedenartigen Geschlechtsverbindungen, und den Werth der Einweibigkeit gegenüber der Vielweiberei insbesondere s. *Hume essays and treatises T. 1. nr. 19.*

Durch die s. g freie Liebe *(venus vulgivaga)*, die man sonst Hurerei genannt und neuerdings als das ideale Verhältniss hingestellt hat (s. z. B. Buch der Freiheit — *Don Oliveira's* philos. Nachlass. 1833. S. 233. ff), wird natürlich, wie durch die Vielmännerei, alle Zuverlässigkeit der Vaterschaft und alles Familienleben aufgehoben. Noch etwas besser wäre die altbritische Geschlechtsgemeinschaft etwa eines Dutzends Männer und Weiber, wovon *Hume* erzählt.

Das Vorurtheil der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Vielweiberei, wenigstens für die heissen Himmelstriche, hat man seit Montesquieu vorzüglich darauf zu stützen gesucht: 1) dass nur durch sie (d. h. durch Erheben der Ausschweifung und Untreue zur gesetzlichen Regel?!) den Ausschweifungen vorgebeugt werden könne, wozu sonst Ueberdruss und die Zeit der Schwangerschaft die Männer führe; 2) dass die frühe Reife und das schnelle Verblühen der Weiber sie mit sich bringe; 3) dass darin (nach dem: *divide & impera!*) das einzige Gegenmittel gegen Weiberherrschaft liege.

Gewöhnlich hat man dabei aber ganz übersehen, dass zur Unterstützung der oben aus der Menschennatur abgeleiteten inneren Gründe für die Einweibigkeit noch mehrfache schlagenden äusseren Gründe hinzukommen, hauptsächlich: 1) dass unter allen Himmelstrichen, bei allen Rassen und Völkern Viel-

Formen: der Vielweiberei, wird das Weib erniedrigt zum blossen Werkzeug roher Sinnenlust des Manns, zur blossen nützlichen Sache oder Sklavinn desselben. Durch diese herabwürdigende Stellung des Weibes büsst dieses zugleich nicht nur jenen entscheidenden Einfluss ein auf Entwilderung und Veredlung des Manns, den nur eine Lebensgefährtinn haben kann, die Freud und Leid mit ihm theilt, sondern auch seine wohlthätige Einwirkung auf die Erziehung der Kinder und die Milderung der Sitten durch die grössere Zartheit seines Gefühls, und durch diess Alles auf die gesammte Bildung und die Geschicke der Menschheit. Denn das Familienleben ist, wie die ganze Geschichte lehrt, im Guten wie im Bösen immer das Vorbild und die Grundlage der ganzen Gesellschaft und so auch des Staats.

Auch in Hinsicht der äusseren Mittel für ihre und der Ihrigen Bedürfnisse oder wenigstens ihres Erwerbs müssen die Ehegenossen unter sich und nach Aussen gleich als eine einzige rechtliche Gesammtperson gelten. Die Innigkeit ihres ganzen Verhältnisses und die Gemeinsamkeit ihres Zwecks fodert durchaus, wo nicht eine gänzliche, doch wenigstens eine theilweise Gemeinschaft der Güter, zumal in Bezug auf das in der Ehe selbst durch gemeinschaftlichen Fleiss Errungene. Darin liegt

---

weiberei nur ausnahmweise, nämlich nur als Ausgeburt der Ueppigkeit, als Luxus, bei den Reicheren vorkömmt; 2) dass überall das Zahlverhältniss beider Geschlechter im Durchschnitt ziemlich gleich ist; 3) dass daher nur bei Einweibigkeit die grösste Menschenzahl in der Ehe leben kann; 4) dass ebendarum, und weil die Vielweiberei Ueberreizung und Entkräftung im Gefolge führt, das einzig ganz natur- und rechtgemässe Verhältniss der Geschlechter zugleich das unter allen Umständen, auch für die Bevölkerung, vortheilhafteste ist.

Manche (wie Spittler und Krug) übersahen diess Letzte und meinten daher, in s. g. Nothfällen z. B. nach Pest und Krieg könne, um die Bevölkerung zu ersetzen, wohl einmal Vielweiberei zugelassen werden. — So sehr Montesquieu den Einfluss des Himmelstrichs überschätzt hat, so bleibt doch soviel wahr, dass überall wo dieser der Vielweiberei Vorschub thut, nicht eher zu denken ist an die Beseitigung derselben und alles des namenlosen Unheils und Unrechts was aus ihr fliesst (z. B. der Einsperrung der Weiber, der Verwahrlosung der Kinder, der Verschneidungen, der Zwingherrschaft in Haus und Staat), als bis es gelungen sein wird, dem weiblichen Geschlecht einen höheren und dauerndern Werth als den bloss fysischen in den Augen der Männer zu geben. Bemerkenswerth sind die Foderungen, die in dieser Beziehung der Graf von Redern (*considérations sur la nature de l'homme T. I. p. 20.*) und Schön (die Staatswissenschaft, 1e Ausg. S. 203). an die Gesetzgebung und an Europa stellen.

zugleich die sicherste äussere Bürgschaft gleicher Uneigennützigkeit im ehelichen Verhältniss selbst, gleicher Erwerbsamkeit, und des grösstmöglichen wirthschaftlichen Zutrauens zu dem Ehepaar bei Andern *).

Der Mann ist regelmässig an Ein- und Uebersicht, namentlich in Betreff der Stellung der Familie zur Aussenwelt, der Frau überlegen, nicht minder in beharrlicher Willens- und Thatkraft. Ebendadurch aber ist er vorzugweise zum Vertreter des Hauses nach Aussen (z. B. vor Gericht) berufen und gleichsam zum Haupt der vollziehenden Gewalt in der Familie. Aus diesen Gründen kömmt ihm im Zweifel auch in inneren Angelegenheiten der Familie die Rolle ihres natürlichen Haupts d. h. die entscheidende Stimme zu. So z. B. über die Wahl seines Berufs und das dafür Erfoderte, wie die Wahl des Ehewohnorts **); so in Hinsicht der Verwaltung des ehelichen Vermögens, der oberen Leitung des Hauswesens, der Erziehung u. s. f. Die Frau hingegen darf allerdings verlangen, dass sie um Alles was vorgehen soll wisse und dass ihr Rath dabei gehört werde. Durchaus rechtswidrig ist es also, wenn manche Rechtslehrer und Gesetzgeber, ungeachtet der in Vielem gleichen Tüchtigkeit der Frau wie des Manns, diesem letzteren (wie es bei rohen Völ-

---

*) Gewöhnlich wird der Mann überwiegend, wenn nicht allein, für den Lebensunterhalt der Familie durch Erwerben, die Frau durch Sparen sorgen. Sehr oft, zumal bei rohen Völkern und den niedern Ständen, sind aber die Rollen gleich oder gar in umgekehrtem Sinn vertheilt.

Wenigstens als gesetzliche Regel ist in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten das Errungenschaftrecht wohl das vorzüglichste, da es von den Vorwürfen nicht getroffen wird, die man der allgemeinen Gütergemeinschaft und der römischen Mitgift machen kann.

Ausnahmen davon zu machen (also das Sondereigenthum an einem bestimmten Vermögenstheil sich vorzubehalten) durch Eheberedungen muss aber erlaubt bleiben. Doch sollten diese, um die Theile gegen sich selbst zu sichern, und um Dritte nicht durch eine völlige Unzuverlässigkeit der ehelichen Vermögensverhältnisse aufs Aeusserste zu gefährden, nur unter öffentlicher Beglaubigung und nur vor der Ehe geschlossen werden dürfen, wie nach französ. Recht. Vgl. Pfeiffer, Ideen §. 47.

Brautschatz, *propter nuptias donatio*, Morgengabe, u. dgl. enthalten wenigstens Annäherungen zu einer ehelichen Gesammtwirthschaft oder Vermögensgenossenschaft *ad matrimonii onera sustinenda*. Fehlt aber zu deren Vervollständigung der wesenliche eheliche Pfichttheil, wie die alten Stadtrechte und das preussische LandR. ihn anordnen, so können nur Erbverträge der Eheleute abhelfen Vgl. S. 299.

**) Das preuss. L.R. II, §. 682. erlaubt Letzteres anders auszumachen!

kern das Recht des Stärkeren mit sich bringt) eine ganz oder nahezu unbedingte Hausherrschaft über Frau, Kinder und Vermögen beilegen *). Durch den Tod des Manns wird jedenfalls die Frau alleiniges Oberhaupt.

§. 110. Von der Auflösung der Ehe.

Die Ehe muss von Rechtswegen aufhören, sobald die Grundbedingungen ihres Fortbestehens mit der Erreichbarkeit ihres Zwecks unter diesen Personen ganz weggefallen sind. Unter den Gründen ihrer Auflösung steht der Tod unstreitig obenan **). Ob aber der Ehezweck auch bei Lebzeiten beider Theile eine Scheidung fodern könne, und wann, darüber wird noch heute gestritten. Eine kurze Prüfung der zwei in entgegengesetztem Sinn falschen Meinungen wird von selbst auf die dritte richtige führen.

1) Ganz freie Scheidung mit Zustimmung beider Theile ***), oder auch nach Willkür eines jeden Theils †), ist nach manchen Gesetzgebungen und nach der Meinung fast aller Naturrechtslehrer dem Zweck der Ehe einzig entsprechend: a) weil die Ehe sittlicher Weise nur als ein freies, auf Liebe und Achtung ruhendes Verhältniss denkbar sei, mit dem Wegfallen der

---

*) So z. B. Fichte (N. R. Thl. II, S. 188. f. 236.) und gewissermassen noch der *Code* mit seiner ehelichen Vormundschaft (*autorisation du mari*). Wenn man von dieser Bestimmung absieht, so lässt sich im Ganzen eine immer grössere Gleichstellung der Geschlechter auch in Betreff der ehelichen und älterlichen Rechte mit dem Fortschreiten der Bildung nicht verkennen.

**) Nach byzantinischen Ansichten, die vorübergehend auch ins römische Recht übergingen, sollte im Grunde die Ehe nicht einmal durch den Tod als aufgelöst gelten und jede zweite Ehe als *polygamia successiva* unstatthaft sein. Allerdings entsprechen mehre Ehen derselben Person nacheinander weder dem idealen Verhältniss noch, wie es scheint, den Sitten unserer Voraltern (*Taciti Germ. cap. 19.*), sie führen vielfache Missstände im Gefolge, zumal wenn Kinder daraus da sind, und verdienen darum keine Begünstigung von Seiten der Gesetzgebung; aber sie werden immer anerkannt werden müssen als das unvermeidliche Werk der Endlichkeit der menschlichen Natur und sehr oft nicht bloss als das bei Weitem kleinere Uebel, sondern geradezu als das einzige Mittel der Erreichung des Ehezwecks.

***) Das *divortium facere* der Römer. Bei der Scheidung *par consentement mutuel* des *Code* und der neuern Gesetzgebungen (s. unten S. 369 f.) war aber die Absicht keineswegs die, dem Belieben freien Lauf zu lassen. Sie gehört daher unter nr. 3.

†) Durch Zusendung eines Scheidebriefs (*repudium mittere*), den auch das mosaische Recht kennt.

Freiwilligkeit aber eine unkeusche Zwangbuhlerei an dessen Stelle trete; b) weil die Möglichkeit bleiben müsse, einen durch Abschluss einer unüberlegten Ehe begangenen Fehler gutzumachen; c) weil endlich nur so das Aergerniss der Ehescheidungsprozesse sich vermeiden lasse.

Hiernach würde das Unterscheidende einer Ehe nur etwa darin liegen, dass sie nach der erklärten Absicht der Theile wenigstens nicht eine von Anfang an nur auf Zeit eingegangene Geschlechtsverbindung wäre.

Allein: a) an ein wahrhaft festes, inniges und werthvolles Verhältniss wäre dabei gar nicht zu denken wegen der steten Aussicht und Versuchung zu beliebiger Trennung. Nach aller Erfahrung ist der allmächtige Gedanke der Nothwendigkeit ein unersetzlich starkes, stets fortwirkendes und keineswegs bloss äusseres Band der Ehe. Denn, durch die Gewohnheit verstärkt, weist er auch solche Ehegenossen die weniger zu Einander passen darauf hin, dass sie suchen und endlich lernen sich die beste Seite abzugewinnen und in Einander einzuleben *). b) Der beständige Verdacht des Sonderinteresses und Eigennutzes der Ehegenossen würde unaufhörlich Unfrieden stiften. c) Der entsittlichendste Leichtsinn bei Eingehung und Auflösung des Verhältnisses würde ungemein befördert. d) Diess Alles aber würde zum grössten Unheil der Kinder ausschlagen, die durch jede Trennung ihrer Aeltern (wie bei ausserehelicher Erzeugung) gleichsam künstlich zu Waisen werden.

2) Gänzliche Unauflöslichkeit der Ehe ist das ebenso irrige andere Aeusserste, das keineswegs gerechtfertigt wird durch die eben ausgeführten Gründe, die nur gegen die ganz beliebige Scheidung sprechen. Von Dem was man für diese gesagt hat, bleibt vielmehr soviel wahr: unbedingte Aufrechthaltung jeder einmal geschlossenen Ehe, auch da wo die Erreichung ihres Zwecks sittlich unmöglich geworden ist — sei es nun durch Zerstörung ihres innersten Wesens, zumal durch Ehebruch, sei es durch einen groben Missgriff in der Wahl des Ehegenossen — ist im höchsten Grade widersinnig, unsittlich und unrechtlich; sie opfert dem Mittel den Zweck und schiebt durch eine gesetzliche Lüge der wahren Ehe ein bloss äusserliches liebeleeres Zwangverhältniss unter, zur steten Qual der

†) Vgl. *Esprit de Mirabeau. T. II. p. 147. suiv.*

Theile und auf Kosten ihres Lebensglücks; denn es wird ihnen dadurch die Erfüllung ihres geschlechtlichen und grossentheils überhaupt ihres Lebensberufs so gut wie abgeschnitten *).

Nur im späteren katholischen Kirchenrecht verfiel man darauf, die Ehe für unauflöslich zu erklären. Je natur- und zweckwidriger Diess war, desto mehr musste man nothgedrungen auf einen Ersatz der gänzlichen Scheidung denken, und dafür sollte die lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bett gelten. Diese aber hat von jener nur die schlimme Seite, und sie lässt, durch Aufhebung des Zusammenlebens, in der That nur den leeren Schein der Ehe übrig, während sie deren rechtlichen Fortbestand erdichtet.

3) Scheidung, aber nur aus rechtlichen Gründen, woraus die Unerreichbarkeit des Zwecks der Ehe erhellt, ist das allein Richtige. Der erste dieser Gründe ist eigentlicher Ehebruch von Seiten des Mannes oder der Frau **), wodurch Achtung, Liebe und Vertrauen gewöhnlich unwiederbringlich zerstört wird. Nicht minder gehört dahin jede andere schuldvolle Aufhebung der Möglichkeit die Zwecke der Ehe zu erreichen ***). Eine solche liegt z. B. in der Begehung schwerer Verbrechen durch einen der Theile, da hierdurch eine wesenliche Aenderung der Person bekundet und das sittliche Band

---

*) Um diesem Schicksal zu entgehen ist oft Lüge und Meineid, nämlich Erdichtung eines Grundes zur Nichtigkeiterklärung der Ehe, der traurige Nothbehelf. Ausserdem gibt jedem Theil nur der Tod des Andern oder, wie bei der erzwungenen Ehelosigkeit, ausserehelicher Geschlechtsumgang — also hier Ehebruch — eine Hoffnung der Befriedigung seiner Liebebedürftigkeit.

**) Rohe Völker, die in der Frau ein Eigenthum des Manns sehen, halten begreiflich nur einen Ehebruch der Frau für möglich, den sie, wie schon die Entführung, grausam rächen. Unverzeihlich ist aber das Festhalten an jener Rohheit auf Kosten der Rechtsgleichheit durch den art. 230 des *Code Nap.*, der frecher Weise dem Mann gewissermassen Vielweiberei erlaubt. — Auch widernatürliche Unzucht enthält einen Ehebruch. — Der Satz: dass beiderseitiger Ehebruch die Scheidungsklage ausschliesse, sieht in der Verdoppelung der Nichtswürdigkeit und Aergerlichkeit des ehelichen Verhältnisses ein Mittel seiner Befestigung. — Dass in nachherigem Beischlaf stillschweigende Verzeihung nur beim Mann nicht bei der Frau gefunden werden kann, hat Dresch (Nat. R. S. 205.) richtig bemerkt.

***) Fehlen gleich von Anfang solche persönliche Erfodernisse, die nach dem Zweck der Ehe schon von selbst als wesenlich erscheinen oder besonders ausgemacht sind, so bringt ein Irrthum in Bezug darauf Nichtigkeit der Ehe mit sich. Vgl. *Biener, opuscc. acad. T. II. nr. 45 § 49.* — Von vermeinter Ehe mündlich.

des Verhältnisses, zugleich aber durch die Strafe das äussere Band (des Zusammenlebens), zerrissen wird. Mit diesem letzteren vernichtet auch eine bösliche Verlassung schon thatsächlich die Ehe. Aus ähnlichem Gesichtspunkt pflegt man die muthwillige Zerstörung der eignen Fähigkeit zum Geschlechtsumgang oder doch zur Fortpflanzung zu betrachten *). Trat die Unfähigkeit aber unverschuldet ein, so muss sie, wie jedes andere Unglück z. B. Verarmung, Wahnsinn, Blindheit, überhaupt dauernde Krankheiten und Gebrechen eines Theils, vom andern Theil mitgetragen werden**). Auch grobe Misshandlungen ***) und tiefgewurzelte entschiedene Abneigung, wenn auch nur des Einen gegen das Andere †), müssen eine Scheidungsursache abgeben.

Die Gründe dieses Widerwillens oder Hasses können bald körperlicher, bald geistiger und sittlicher Art, bald Beides zugleich sein, überhaupt je nach der ganzen Eigenthümlichkeit der Eheleute unerschöpflich verschieden ††). Strenger Beweis derselben ist nicht nur meist unmöglich, sondern auch unzulässig, weil es hier entweder auf rein individuelle Gefühle ankömmt oder auf eheliche Vorgänge, deren Kundmachung nur möglich

---

*) Zur Ungebühr hat man die Kinderlosigkeit, oder gar nur die Unfruchtbarkeit der Frau, zum Scheidungsgrund machen wollen.

**) Vgl. Grolman's Handbuch über den *Code Nap.* Bd. III. (die beste Schrift über die Lehre von der Ehescheidung! —) S. 80; 100. und *fr. 22. §. 7. D. soluto matrim. (24, 3).*

***) S. g. *saevitiae (sévices)* d. h. Brutalitäten jeder Art. Ob Schläge und grobe wörtliche Beleidigungen dahin gehören, kann bei der unendlichen Mannichfaltigkeit der Individualität und des Bildungstands der Ehegenossen nur nach allen Umständen, nicht aber allgemein beantwortet werden.

†) Will der Gesetzgeber sich daran nicht genügen lassen, so setzt er den Ehegenossen in die ebenso qualvolle und verzweifelte als unsittliche Zwangslage: entweder ein innerlich zerrüttetes und entheiligtes Verhältniss durchs Leben mitzuschleppen, oder durch rohe Ausbrüche der Lieblosigkeit und Verbrechen (Lebensnachstellungen, Ehebruch, Misshandlungen etc.) erst eine handgreiflichere Scheidungsursache zu schaffen, um sich aus dem lebenswierigen Kerker einer solchen Ehe zu befreien, jedenfalls aber sich anderweit möglichst schadlos zu halten. Nur der rohe Mensch ist dann seiner Freiheit gewiss! — Vgl. Hugo Nat. R. §. 239.

††) Dahin gehört namentlich oft der äusserste geschlechtliche Missklang (dessen Nachtheil besonders Hugo hervorhebt s. Nat. R. §. 213.), oder völlige Versagung des Geschlechtsumgangs.

wäre durch die anstössigste Verletzung der heiligsten Rücksichten, zumal der Familienehre. Desshalb ist es durchaus nöthig:

1) dass in dem (gewöhnlicheren) Fall beiderseitigen dauernden Widerwillens die Theile auf Scheidung bestehen können, jedoch nur unter so erschwerenden Bedingungen und Formen, dass deren Erfüllung als genügender Beweis anzusehen ist, dass nicht bloss Laune, Sinnlichkeit, Eigensinn oder Leichtsinn, oder auch versteckter Zwang, sondern reife Selbstprüfung *) den Entschluss zur Auflösung bestimme, dass also wirklich erhebliche, wenn auch nicht (vom Gesetz oder den Theilen) ausgesprochene Gründe dazu vorhanden sind **).

*) Eine angemessen bestimmte Prüfungszeit durch längere oder kürzere Scheidung von Tisch und Bett, verbunden mit wiederholten freundlichen Versöhnungsversuchen ohne gewissensrichterische Zudringlichkeit, wirkt dafür vortrefflich, besonders wenn Kinder aus der Ehe da sind. Die übertriebenen Einschränkungen des *divorce par consentement mutuel* im *Code*, zumal durch kleinliche Quälereien mit Förmlichkeiten aller Art und sogar durch offenbare Strafen (*art. 305*), lassen sich auf keine Weise rechtfertigen.

**) *Code Nap. art. 233.* Vgl. auch K. S. Zachariä, Handbuch des französ. Civilrechts. Bd. III. §. 475. Grolman Handbuch über den *Code Nap.* Thl. III. S. 27. ff. — In diesem Sinn haben auch alle bedeutenderen neueren Gesetzgebungen übereinstimmend (mit Ausnahme des neuesten preussischen Versuchs eines Ehescheidungsgesetzes) die Scheidung mit Einwilligung beider Theile zugelassen, nicht aber um deren Eigenmacht Vorschub zu thun. — Während Zachariä gerade in der Betrachtung der Ehe als Vertrags den Grund davon sieht, dass man sie für auflöslich durch den Willen beider Theile halte (s. 40 Bücher, Bd. IV. S. 216 zu E.), findet Puchta (fliegende Blätter über Fragen des Tags. I. die Ehescheidungsfrage, 1843. S. 12.) umgekehrt in ihrer einseitigen Auflöslichkeit bei den Römern den Beweis, dass diese darin keinen Vertrag gesehen hätten. Als ob nicht Verträge auf fortgesetzte Leistungen, uud namentlich Gesellschaftverträge, schon nach der Natur der Sache einseitig kündbar wären! Man gewinnt auch Nichts, wenn man nach Eichhorn's Vorschlag (Kirchenrecht, II, S. 370.), die Ehe nicht Vertrags- sondern Rechtsverhältniss nennt, um den Schwachen keinen Anstoss zu geben. Sie ist ebensowenig bloss dieses als sie bloss jenes ist (s. oben S. 72. Anm.). Eine zwar merkwürdig folgewidrige, aber nothgedrungene Anerkennung der wesenlichen rechtlichen Unabhängigkeit der Ehe von Religion und Kirche ist es, dass man wenigstens nur die Eingehung, nicht auch die Auflösung der Ehe an eine Einwirkung der Kirche zu knüpfen pflegt.

Lässt man auch einseitige Scheidung zu, so ist kein heimlicher Zwang des Einen durch den Andern zur Einwilligung zu fürchten, oder bei beharrlicher Weigerung noch Aergeres.

Unläugbar, aber unänderlich ist, Was *Blackstone* (*Commentaries etc. I. ch. 15.*) und Hugo (Nat. R. S. 332. ff.) fürchten: dass, wenn Ehescheidung statthaft ist wegen Dingen die in der Gewalt eines der Theile stehen, sie

2) dass in jedem andern Fall, nach vorgängigem Güteversuch, eine Gesammtbehörde (am Besten vielleicht ein Familiengericht) nach möglichst freiem Ermessen entscheide, gewissermassen als Geschworengericht.

Dass, wo triftige Scheidungsgründe vorliegen, das Dasein von Kindern daran Nichts ändern kann, versteht sich von selbst *). Ueberdiess leiden Diese unter dem Fortbestand eines unsittlichen, uneinigen Verhältnisses der Aeltern in ihrer Erziehung noch mehr als wenn sie gar keine Aeltern haben oder doch (wie es gewissermassen zufolge der Scheidung der Fall ist) nur Vater oder Mutter.

Auch muss Jedem der Geschiedenen Wiederverheirathung frei stehen, da sonst der beim Abschluss der geschiedenen Ehe begangene Fehler nur zur Hälfte gut gemacht, und mittelbar das Verhältniss doch zum unauflöslichen gestempelt wird **). Zweckmässige Bestimmungen zum Besten der Kinder für den Fall der Scheidung und der ferneren Ehe sind durchaus nöthig, da Diese sonst hierbei sehr leicht verwahrlost oder doch, namentlich in Hinsicht des Vermögens, arg verkürzt würden ***).

SIEBENTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechtsverhältniss zwischen Aeltern und Kindern.

§. 111. Rechtsgrund desselben.

Sowohl von dem allgemeinmenschlichen Recht, was auch den Kindern und Unmündigen zukömmt, als von dem besondern Recht, was dem besondern Bedürfniss des kindlichen und jugendlichen

sehr oft durch solche herbeigeführt werden wird. Dieser Gegengrund würde aber zuviel beweisen.

*) Diess gibt auch Puchta zu a. a. O. S. 11. — Der einzige Unterschied, den Kinder hierbei machen sollten, wäre wohl eine, im Vertrauen auf Deren bindende Kraft für die Aeltern, länger zu bestimmende Prüfungszeit.

**) So im östreich. G. B. Art. 111. durch das Gewissenszwang enthaltende Verbot einer weiteren Ehe an den Protestanten, der vom Katholiken geschieden worden ist. Von diesem (katholischen) Standpunkt aus dürfte man ihn folgerecht auch nicht scheiden. Um so trauriger war die Nachahmung jenes Verbots im §. 29. des preuss. Ehescheidungsgesetzentwurfs. —

***) Hiervon und insbesondere von den s. g. *poenae secundarum nuptiarum*, von der Einkindschaft und dem s. g. Trauerjahr mündlich.

Alters entspricht, war bereits oben *) die Rede; ebenso **) von dem Recht und der Verbindlichkeit Aller und Jeder sich auch dieser wie aller andern Bedürftigen, Hülf- und Schutzlosen anzunehmen, und sowohl selbst ihr Recht ihnen zu leisten, als auch dasselbe gegen Eingriffe Anderer zu vertreten.

Dass aber diese unter den Begriff der Bevormundung im weitern Sinn fallende leitende und schützende Thätigkeit nicht unterbleibe, sondern durch geeignete Personen auf die geeignete Weise geübt werde, dafür hat unstreitig die ganze Rechtsgesellschaft als solche, (gleich als Obervormünderin aller ihrer Glieder) zu sorgen, und sie thut Diess unverkennbar im Fortschritt der Bildung immer mehr.

Hier aber ist nur die Frage zu beantworten: warum sind vor Andern gerade die Aeltern zu dieser vormundschaftlichen Thätigkeit berechtigt und verbunden? auf welchem rechtlichen Grunde beruht überhaupt, auch abgesehen vom Erziehungszweck, ihr gesammtes Verhältniss zu ihren Kindern? — Denn so überwiegend auch der Einfluss des Erziehungszwecks auf den Inhalt dieses Rechtsverhältnisses sein mag, so wenig kann er doch das Unterscheidende desselben ergeben, also die nöthigen näheren Bestimmungen für die Rechte und Pflichten der Theile, im Gegensatze zu andern Erziehungs- und Vormundschaftverhältnissen. Ebendarum ist es ganz unzulässig, aus ihm allein hier Alles ableiten zu wollen ***).

Der gesuchte Rechtsgrund liegt einfach darin, dass beide Aeltern †), vermöge des durch die Zeugung geflochtenen Naturbandes der nächsten Blutsverwandtschaft, und der hierin wurzelnden unwillkürlichen stärksten gegenseitigen Anziehung und Liebe, mit ihren Kindern (als „Fleisch von ihrem Fleische") auf

---

*) S. §. 39. u. 40.

**) S. §. 59. u. 66.

***) Dennoch hat man Diess fast allgemein versucht, und auch Ahrens *(droit naturel, sec. éd. p. 446.)* hat sich davon nicht frei gehalten. Wie unthunlich Diess ist, darauf hätte schon der Umstand führen können, dass sichtlich weder das gegenseitige Erbrecht der Aeltern und Kinder, noch überhaupt das Bestehen eines Rechtsverhältnisses Beider über die Erziehung hinaus, aus dem Erziehungszweck sich ableiten lässt.

†) Nicht bloss, wie Fichte will, die Mutter. Auch kann es hier in der Hauptsache keinen Unterschied machen, ob die Zeugung eine eheliche war oder nicht.

das Engste für das ganze Leben verbunden sind; dass sie daher von der Natur bestimmt sind mit ihnen zusammenzuleben in einer und derselben durch sie erweiterten Familie, solange nicht die Selbstständigkeit der Kinder deren Austreten fodert, überhaupt aber, vorzüglich während jener Zeit, Einander alles Das für Weckung und Bereicherung ihres individuellen und gesellschaftlichen Lebens zu leisten, worin die verschiedenen Lebenalter sich überwiegen, und worin sie daher ganz ähnlich sich ergänzen sollen, wie in der wahlverwandten Ehegenossenschaft die verschiedenen Geschlechter. Nach diesem gemeinsamen Naturzweck des Wechselverhältnisses der Aeltern und Kinder, dem Beide, wenn auch noch nicht mit Bewustsein, nachstreben und nachstreben sollen, machen Dieselben eine ungleiche Gesellschaft aus, eine selbstständige moralische Person; und danach lassen wieder die Rechte der sämmtlichen Glieder auch in Bezug auf die nothwendig gemeinsamen äusseren Mittel für den Gesammtbedarf (das Familienvermögen) sich leicht bestimmen *).

Wendet man das eben Ausgeführte insbesondre auf das Erziehungsverhältniss an, so ist Folgendes klar.

Für die gewissenhafte Erfüllung aller aus diesem entspringenden Pflichten liegt eine durch Nichts zu ersetzende Bürgschaft in der vorzüglich starken, höchst uneigennützigen und aufopfernden Liebe der Aeltern zu den Kindern. Für deren Erziehung sind die Aeltern auch dadurch in der Regel bei Weitem am Geeignetsten, dass sie, kraft ihrer nächstverwandten leiblichen und geistigen Natur, ihre Kinder nach deren gesammter Eigenthümlichkeit am Besten verstehen und zu behandeln wissen; dass ebenso umgekehrt das Kind auch sie weit leichter begreift als jeden Dritten; dass es schon früh ihre besondere Liebe zu ihm ahnt und fühlt, und sie mit gleicher Liebe und Dank vergilt; dass es endlich aus allen diesen Gründen doppelt empfänglich ist für Alles was von den Aeltern ausgeht, die ebendarum weit leichter einen grossen Einfluss auf es erlangen als ein Fremder.

Da nun überdiess der Aufgabe der Erziehung nur eine ganz innige, auch das Gemüth ansprechende, Lebensgemeinschaft der Erzieher und des Zöglings genügen kann **), so ist klar, dass

---

*) S. oben S. 296.

**) Die kasernenmässige Wirthschaft der Findel- und Waisenhäuser bietet dazu die traurigen Belege, annähernd auch die lieblose Unsitte

die von der Natur selbst gestiftete Lebensvereinigung der Aeltern und Kinder allen Anfoderungen von dieser Seite am Meisten entspricht.

Nicht minder heilsam wirkt aber das Dasein von Kindern und die gemeinsame Sorge für deren Erziehung auf die Aeltern selbst und deren ganzes eheliches Verhältniss läuternd, veredelnd und verschönernd zurück. Denn in den Kindern findet Jedes der Aeltern sich selbst mit dem Andern vereinigt wieder; es fügen Jene ein neues starkes Naturband zum älterlichen Lebensbund hinzu, und die liebevolle Bereitwilligkeit, mit der Vater und Mutter dem Erziehungswerk unaufhörliche Opfer bringen, steigert fort und fort deren gegenseitige Achtung und Liebe.

Mit einem Wort: das Zusammenleben der Kinder mit den Aeltern und mit Einander in der Familie ist von unschätzbarem Werth für die Zusammenlebenden selbst und für den ganzen Gesellschaftorganismus, der als solcher nicht bestehen könnte ohne seine Grundpfeiler: die Ehe und den Hausstand.

Alle Glieder der Familie haben darum ein heiliges Recht, dass allerseits das Familienleben als der Boden geachtet werde, auf dem allein in der Regel eine Pflege der innigsten und edelsten menschlichen Gefühle und eine Entfaltung der ganzen Eigenthümlichkeit der Einzelen möglich wird (§. 62.) *).

Der Rechtsverein darf nicht dulden, dass Andere (z. B. die Kirche) in das innere Verhältniss der Ehe und Familie (z. B. in die Erziehung, zumal die religiöse) sich eindrängen; am Wenigsten darf er gar selbst in unorganischer Vielregiererei sich solche Eingriffe erlauben, also weder den Aeltern die Kinder

---

mancher Länder und Stände, von früh an ihre Kinder durch Ueberlassen an fremde Erzieher sich zu entfremden.

*) Sowenig sich läugnen lässt, dass auch Geschwister, als Glieder derselben Familie, durch ein besondres Band der natürlichen Liebe verbunden sind, so unnatürlich ist die Behauptung (z. B. Droste-Hülshoff's, Nat. R. §. 130.), dass das Recht sich nicht hiernach zu richten habe, dass es also besondere Geschwisterrechte nicht gebe. Die Römer erkannten ein *jus fraternitatis* an (s. *fr. 63. pr. D. pro socio, 17, 2.*) auf die *caritas sanguinis* und den *pietatis respectus* hin. Sie sprachen den Geschwistern z. B. gleich als *sociis* das s. g. *beneficium competentiae* zu, sowie ein Recht des Unterhalts (s. Thibaut's Versuche I, nr. 12.), und nicht bloss ein Intestaterbrecht, sondern sogar ein bedingtes Pflichttheilrecht.

entreissen *) noch auch nur das älterliche Erziehungsrecht ungebührlich einengen (S. 353. zu E.) **).

---

*) Etwa um sie in öffentlichen Anstalten lieb- und gemüthlos auffüttern zu lassen. Diess bleibt ein Unrecht auch dann, wenn Unglück den Kindern die Aeltern geraubt hat (s. S. 373. Anm. **) — Nur wenn man die „Privatehe", überhaupt das ganze Privatrecht, vom öffentlichen Recht verschlingen lässt, wie Platon, kann man folgerecht darauf verfallen, die Kinder unmittelbar von Staatswegen erziehen zu lassen. Nicht bloss in Fichte's und Anderer Ideen von Nationalerziehung, sondern auch im Leben (in Polen) hat sich gezeigt, dass das Christenthum nicht immer vor Rückfällen in spartanische Staatsräson schützt.

**) Bereits oben (S. 349.) ist angedeutet worden, dass immerhin bei dem Rechtsverhältniss zwischen Aeltern und Kindern von einer Freiwilligkeit beiderseits, also wenn man will von Vertrag, in dem Masse mehr sich reden lasse, als beide Theile deutlicher ihre Naturpflichten erkennen lernen. Dass dieses Naturband aber auf eigentlichem, wirklichem Vertrag nicht beruhen könne (beinahe ebensowenig als, wie z. B. Rotteck vergisst, das Verhältniss noch unmündiger Völker zu ihren Fürsten), geben fast Alle zu

Da nun auch die Meisten einsahen (z. B. Meister, Nat. R. S. 363. ff. u. Gerstäcker, Politik der innern Staatsverwaltung Abth. III, S. 84.), dass sich unmittelbar aus dem rein negativen Rechtsgrundsatz: *neminem laede* Rechtspflichten positiver Art, wie sie hier doch unverkennbar vorliegen, nicht füglich ableiten lassen, so blieb gar Nichts übrig, als sich entweder nach einem gehaltreicheren Rechtsgrundsatz umzusehen, oder sich und Andere über die Unmöglichkeit jener Ableitung durch allerlei Trugschlüsse zu täuschen, oder endlich es ganz aufzugeben Rechte und vollends gegenseitige (also auch der Kinder) für dieses „Naturverhältniss" zu erweisen.

So soll denn nach Einigen die Aelternpflicht nichts Anderes sein als die Verbindlichkeit das Unrecht wieder gut zu machen (durch Erziehung), dass man durch Zeugung das Kind, wie Kant sagt: in „eine hülflose Lage," wie Meister will: „in einen schlimmeren (?) Zustand" versetzt, wie K. S. Zachariä sich ausdrückt: „es zu leben gezwungen habe". Hiergegen hat Schulze (Leitfaden etc. S. 227. f.) eingewandt, das sicherste Mittel der Gutmachung dieses Unrechts sei dann wohl, das Kind wieder umzubringen. Will man aber diesem Einwurf ausweichen durch die Wendung: nur ein bedingtes Unrecht liege in der Zeugung, nämlich nur dann wenn nicht die Erziehung des Kindes hinzukomme —, so ist es ja gerade Diess was bewiesen werden müsste.

Andere meinten, man müsse hier — wo allerdings die moralische Seite besonders stark ins Auge fällt — Alles auf blosse Moral zurückführen. So werden denn entweder, nach Fichte's Vorgang, die Kinder geradezu als rechtlos der unumschränkten Willkür (d. h. dem Zufall der Sittlichkeit oder Unsittlichkeit) der Aeltern überliefert (wie z. B. von Rotteck, s. oben S. 352.), oder es wird bloss hier und etwa bei der Ehe der folgewidrige und nothwendig eitle Versuch gemacht, aus blossen Moralpflichten die offenbarsten Rechte abzuleiten (wie z. B. von Droste-Hülshoff Nat. R. §. 127).

So gewiss aber das Recht der Familienglieder verwirklicht werden soll, so gewiss darf und soll der Staat, falls sie selber ausser Stande sind es einzusehen oder geltend zu machen, Diess statt ihrer thun. Er hat sich ihrer schützend anzunehmen gegen Ungebühr aller Art von der einen oder andern Seite z. B. gegen wahre Misshandlungen, Verwahrlosung, Missbrauch des Aelternrechts, Ausdehnung der Erziehungsgewalt über die natürlichen Gränzen etc. Aber zugleich muss er die Aeltern vielfach positiv im Erziehungswerk unterstützen, weil sie selbst sehr oft auch beim besten Willen entweder nicht die Einsichten oder doch nicht die äusseren Mittel und Kräfte haben, die dazu nöthig sind *).

Da der Grund des Aelternrechts ein nur von der Natur gegebener, von keiner Willkür abhängiger ist, so lässt sich dieses Recht so wenig wie die Eigenschaft der Aeltern selbst auf einem andern Wege als dem natürlichen, der Zeugung, erwerben, mithin auch nicht abtreten. Kein künstliches, durch Rechtsdichtung geschaffenes, ähnliches Verhältniss **) bietet eine gleich starke Gewähr der Erfüllung aller Erziehungspflichten, und keines darf daher gleich ausgedehnte Rechte geben. Je mehr man zur Erkenntniss der ganzen Bedeutung des Unterschiedes des Naturverhältnisses von allen blossen Nachah-

---

Die oben (S. 45. Anm.) erwähnten Versuche, aus Vordersätzen aus der Dreieinigkeitlehre, die stark nach byzantinischer Hoftheologie schmecken, hier irgend Etwas abzuleiten, was auf mehr als theologischen Werth Anspruch macht, werden billig mit Schweigen übergangen.

*) Auch bei der Erziehung durch die natürlichen Vormünder ist der Staat zu einer obervormundschaftlichen Ueberwachung und Nachhülfe verbunden. Letztere gewährt er z. B. dadurch, dass er in Auftrag der Aeltern zuweilen die Bestrafung der Kinder übernimmt, besonders aber dadurch dass er für gute Schulen sorgt. Gewöhnlich wird es genügen wenn so Gelegenheit zum (nothfalls unentgeltlichen) Unterricht geboten ist, da auch schlechte Aeltern fast immer wünschen, dass ihre Kinder besser sein möchten als sie. Der Staat darf aber durchaus nicht dulden, dass einsicht- und lieblose Aeltern ihre Kinder aufwachsen lassen wie das Vieh; er muss daher zum Besuch der Staatsschule wenigstens dann zwingen, wenn nicht auf andere Weise hinreichend für den Unterricht gesorgt wird, und wenn er dafür stehen kann, dass die Kinder nicht den Schulbesuch durch Hunger entgelten müssen. Im Fall des äussersten Missbrauchs der Aelterngewalt muss er die Kinder besseren Erziehern anvertrauen. Ueber „falsche älterliche Gewalt“ s. Abicht Nat. R. §. 319.

**) Solche sind: *adoptio*, *arrogatio*, Pflegvaterschaft, *tutelle officieuse*, *tutela* und zuweilen *curatio*.

mungen desselben kömmt, desto mehr springt die Nothwendigkeit zunehmender Einschränkungen der letzteren ins Auge, wie Diess auch die Rechtsgeschichte bestätigt.

Die altrömische Willkür des Hausherrn machte, auf Kosten der Neigung zur Ehe, eine völlige Gleichstellung fremder Kinder mit eignen durch Annahme an Kindesstatt möglich und gänzliche Entrückung Derselben aus dem angeborenen Familienkreis und Recht. Immer mehr half man aber der Natur wieder zu ihrem Recht durch allmähliche Beseitigung dieser Missstände, besonders durch Scheidung der *plena* und *minus plena adoptio.* Noch weiter gingen hierin mit Recht die neueren Gesetzgebungen, für welche die bloss aus dem Begriff der strengen römischen Vatergewalt fliessenden Folgerungen: der Unterschied der *arrogatio* und *adoptio,* die Unstatthaftigkeit der Annahme an Kindesstatt durch ein Weib etc., von selbst sämmtlich wegfielen. Sie behalten dem Wahlkind seine natürliche Familienrechte vor, und lassen es nur in ein Verhältniss zum Wahlvater selbst treten *).

Das preussische und französische Gesetzbuch haben zugleich eine beifallswerthe Beachtung dem pflegälterlichen Verhältniss gewidmet, das zwischen dem Verhältniss der leiblichen Aeltern und der blossen Vormundschaft in der Mitte steht, und nach dem *Code* — als s. g. *tutelle officieuse* — in der Regel auch der Annahme an Kindesstatt vorausgehen muss **).

---

*) Sie ertheilen Diesem nur persönliche Rechte gegen das Wahlkind, keinerlei Recht an dessen Vermögen, ausser etwa auf Ernährung (*Code Nap. art. 349.*), um wo möglich jeden Verdacht des Eigennutzes und der Zutrauensunwürdigkeit zu entfernen, während die Römer Beschränkungen in diesem Sinn nur bei der *arrogatio impuberis* für nöthig hielten z. B. die s. g. *quarta Divi Pii.*

Gegen den Grundgedanken der Wahlkindschaft verstösst die Bestimmung des östreich. G. B.: dass nicht einmal, solange das Verhältniss besteht, ein Ehehinderniss darin liegen soll; ebenso die des *Code:* dass Kindesannahme nicht einmal ein Recht auf Zusammenleben und Erziehung geben, überhaupt vor dem 25ten Jahr des Wahlkindes unzulässig sein soll; endlich dass die neuern Gesetzgebungen bei eignen unehelichen Kindern sie nicht, nach dem Vorgang des neuesten römischen Rechts, ausschliessen.

**) Das franz Recht foderte und fand sehr richtig den Beweis einer Liebe, die wenigstens einigen Ersatz für die Liebe der Erzeuger bietet, in vorheriger sechsjährigen Pflege des an Kindesstatt Anzunehmenden oder in der Lebensrettung durch Diesen.

§. 112. Rechte und Pflichten der Aeltern und Kinder.

Die Kinder sind nicht beliebige Erzeugnisse der Aeltern, sondern menschliche Wesen die vermittelst der in den Aeltern wirkenden höheren Kräfte ins Erdenleben gerufen und durch göttliche Fügung ihrer Obhut und Leitung anvertraut sind. Nur in diesem Sinn haben die Aeltern das Recht sie zu behandeln. Nicht also dürfen die Erzeuger mit der Person und den Kräften der Kinder unumschränkt schalten und walten gleichwie mit einem Spielzeug, oder einem „Hausthier“, mit blossen aller Selbstwürde und alles Rechts entbehrenden, in ihrem Besitz und Eigenthum befindlichen, gewissermassen persönlichen Sachen, die durch die Zeugung, gleichsam als Okkupations- oder Spezifikationshandlung erworben seien *).

Die Kinder gehören ebensowenig bloss oder zunächst den Aeltern als dem Staat an, sondern vor Allem, als Weltbürger, der ganzen Menschheit und sich selbst.

Im Wesenlichen fallen die Rechte und Verbindlichkeiten der Aeltern und Kinder, wenigstens insofern als sie auf das Erziehungsverhältniss zurückgeführt werden können, mit Dem zusammen, was sich hierüber aus dem allgemeinen Grunde des Vormundschaftrechts ergibt z. B. hinsichts des angeblich Problema-

---

*) Dennoch begegnet man ähnlichen unwürdigen Ansichten von den Aeltern- oder doch den Vaterrechten nur zu oft noch im Leben oder in den Schriften berühmter Rechtsfilosofen.

In Zeiten, wo nur die rohe Kraft einen Werth und ein Recht gibt, erklärt sich von selbst eine übermässige väterliche Gewalt, derzufolge die Kinder, Sklaven ähnlich, als nutzbare Sachen des Vaters behandelt z. B. (wegen Gebrechen, aus Furcht vor Uebervölkerung, zur Strafe oder aus blosser Laune) getödtet, ausgesetzt (s. darüber Hugo Nat. R. §. 245.), in die Sklaverei oder Hausklaverei (in die Ehe oder väterliche Gewalt eines Andern) verkauft, verschnitten oder sonst verstümmelt werden, wonach sie etwa sofern es ihnen Nachtheil bringt, als dieselbe Person mit dem Vater gelten, für sich Nichts (zum Sondergut) erwerben können, ihn beerben müssen, von ihm gleich „verlaufenen Hausthieren“ vindizirt werden können u. s. f. —

Dass die aus gleicher Quelle fliessende Uebertreibung der eheherrlichen Gewalt, und die in Folge deren herabwürdigende und einflusslose Stellung des Weibes, wie wir sie im vorchristlichen Alterthum und im Orient finden, hieran den grössten Antheil hat, leidet keinen Zweifel.

Die Geschichte der römischen *patria potestas* (an deren Stelle heute mehr und mehr ein Aelternrecht getreten ist), des *peculium*, des Erbrechts u. s. f. gibt eine lehrreiche Veranschaulichung von der allmählichen Ueberwindung dieser rohen Ansicht.

tischen der Strafgewalt und der Dauer der eigentlichen Erziehungsgewalt der Aeltern. Wenige Bemerkungen darüber mit Rücksicht auf die dabei hier eintretenden Besonderheiten werden daher genügen.

Um der Erziehung der Kinder willen sind die Aeltern nur gerade zu Dem berechtigt und verpflichtet was nothwendiges Mittel dafür ist. Sie haben zu sorgen für deren leibliche und geistige Nahrung, überhaupt für die Leitung ihres ganzen Lebens, für ihre allgemeinmenschliche Bildung und ihre besondre Berufsbildung, ihre Beschützung und Vertretung in jeder Hinsicht, auch in Betreff der Verwaltung ihres Vermögens, solange die Kinder zu dem Allen selbst noch untüchtig sind *). Dass Diese aber eignes Vermögen auch unter der älterlichen Hausgewalt haben und erwerben können, — sofern die Art dieses Erwerbs nicht mit der Erziehung streitet — versteht sich ebensosehr von selbst als dass dasselbe mitbenutzt werden dürfe zur Deckung der Erziehungskosten, um so mehr je unbemittelter die Aeltern selbst sind **). Zunächst sind jedoch die Aeltern immer schuldig aus eignen Mitteln den Unterhalt und Unterricht zu bestreiten, ohne dafür je eigentlichen Ersatz fodern zu können; ebenso nach beendigter Erziehung den Kindern zur Selbstständigkeit, auch durch äussere Unterstützung, behülflich zu sein ***). Auch in dieser Rücksicht haftet ein Anspruch der Kinder auf dem Vermögen der Aeltern, auch über deren Tod hinaus, der nicht ohne die triftigste Ursache hintangesetzt werden darf †).

---

*) Ebendaher gebührt zunächst beiden Aeltern das Recht, auf den Fall ihres Todes einen Vormund für ihre Kinder zu bestellen.

**) Desshalb wird ihnen daran gewöhnlich die Nutzung zugestanden (s. S. 300.), Was sich höchstens bis zur Volljährigkeit oder bis zum selbstständigen Haushalt der Kinder billigen lässt, falls letzterer vor jener eintritt. Der *Code art. 384.* räumt sie den Aeltern, aus unstatthaftem Argwohn, nur bis zum 18ten Jahr ein. Zeiller (im Commentar Bd. I. S. 333. und 335.) sieht in ihr und in der Pupillarsubstitution nur Ausflüsse der alten übertriebenen *patria potestas;* das östreich. G. B. §. 150. will von ihr gar Nichts wissen und verpflichtet sogar den Vater, gleich dem blossen Vormund, in der Regel zur jährlichen Rechenschaft über die Verwaltung und Verwendung der Einkünfte. Gegen Beides erklärt sich mit Recht Pfeiffer (Ideen, §. 40.).

***) Hierhin gehört die Ausstattung durch Heirathsgut und s. g. väterliche Beihülfe. (S. S. 298. und 307. zu E.) Der *Code* kennt unnatürlicher Weise Beides nicht und geht von dem Satz aus: *ne dote qui ne veut.*

†) Ueberhaupt aber fliesst dieser Anspruch aus eben den allgemeineren

Die Kinder sind ihrerseits den Aeltern Gehorsam und Dienstleistungen schuldig, sofern Beides mit dem Zweck der Erziehung und ihren Kräften sich verträgt.

So gross aber der Einfluss ist, den die Beendigung der Erziehung und des Zusammenlebens der Aeltern und Kinder nothwendig auf die Umgestaltung des Wechselverhältnisses Beider hat, so wenig ist doch damit der ganze Rechtsgrund desselben weggefallen, so dass es von nun an nur noch ein sittliches auf s. g. Liebespflichten beruhendes wäre, in rechtlicher Hinsicht aber kein anderes als zwischen allen andern Menschen *).

Die positiven Rechte haben Diess auch nie vergessen, sondern häufig (besonders bei Hirten- und Ackerbauvölkern) wenigstens den Aeltern nach wie vor eher zu viele als zu wenige Rechte eingeräumt. Sie dulden mit Recht durchaus kein Beiseitsetzen einer fortwährenden vorzüglichen gegenseitigen Rücksicht der Liebe und, von Seiten der Kinder, auch der Dankbarkeit und Ehrerbietung: sie gestatten z. B. keine Härte beim Eintreiben von Schulden, kein Belangen der Aeltern mit einer *famosa* oder *poenalis actio;* sie nöthigen niemals selber zu Handlungen, die eine solche Rücksichtlosigkeit enthalten würden z. B. zu Ablegung eines Zeugnisses gegen Einander; sie gestehen einer bethätigten Lieblosigkeit (z. B. einer grundlosen Enterbung) die davon gehofften Rechtswirkungen nicht zu, oder knüpfen daran sogar besondere nachtheilige Rechtsfolgen, z. B. an die Undankbarkeit das Recht des Widerrufs einer Schenkung oder der Enterbung, oder die Erbunwürdigkeit; sie verlangen an beide Theile: dass sie Einander nothfalls Unterhalt gewähren **); ja sie fodern oft zu der Ehe der Kinder älterliche Zustimmung, oder doch die Bitte darum, sogar über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus ***).

(im Erbrecht ausgeführten) Gründen, aus denen beiderseits ein Pflichttheilrecht besteht.

*) Statt aller Andern, die Diess behaupten (z. B. Stöckhardt, Haus etc.) s. von Droste-Hülshoff Nat. R. §. 129; 66.

**) K. S. Zachariä (40 Bücher, Bd. IV. S. 222.) möchte die Kinder, unbedingt, die Aeltern nur im Fall unverschuldeter Verarmung der Kinder, hierzu verpflichtet wissen.

***) Ueber die s. g. ehrerbietige Anfrage s. S. 360. Anm. ††). Das preuss. G. B. geht viel zu weit, indem es, im Fall einer Ehe (sogar einer zwei-

Im Wesenlichen ist das Recht beider Aeltern gleich. Jede Rechtsungleichheit, im älterlichen wie im ehelichen Verhältniss, die über den in der Verschiedenheit der Geschlechter beruhenden Grund hinausreicht, also eine väterliche Gewalt im römischen Sinn ist blosser Ausfluss der grösseren Stärke des Manns, die natürlich anfangs allein den Ausschlag gibt und sich erst sehr allmählich verliert *). Naturgemäss aber hat die Mutter überwiegende Fähigkeit, also vorzugweise Verpflichtung und Berechtigung, dem kindlichen Bedürfniss in den ersten Lebensjahren Genüge zu leisten **), später hat sie bei Knaben der Vater.

Im Zweifel über den Umfang des Rechts der Aeltern gegenüber den Kindern müssen wohl Diese billig zurückstehen, um so mehr als die probhaltigere Aelternliebe weit weniger Missbrauch fürchten lässt ***).

§. 113. Rechtsverhältniss der unehelichen Kinder.

Da die Rechtsverbindlichkeiten des Vaters wie der Mutter gegen die Kinder aus deren gemeinschaftlicher Erzeugung fliessen, so kann daran der Umstand, ob diese in oder ausser der Ehe geschah, Nichts ändern.

Die gewöhnliche ungebührliche Rechtsverkürzung der unehelichen Kinder läuft nicht selten geradezu auf eine Strafe für die Schuld der Aeltern hinaus †). Meist hat man sie durch blosse Nützlichkeitrücksichten kümmerlich beschönigt, z. B. durch die Besorgniss vor dem Anschein einer Billigung des ausserehe-

---

ten) wider Willen der Aeltern, Diesen das Recht gibt, die Kinder auf den halben Pflichttheil zu setzen. Auch das östr. G. B. spricht dann eine Ausstattung ab.

*) S. 366. und Anm. *.

**) Sogar das rohe Sparta erkannte Diess an.

***) S. auch S. 302. Anm. ** S. 373. und Zachariä a. a. O.

†) Dass dieser Gesichtspunkt der vorherrschende war, geht unläugbar schon daraus hervor, dass man positivrechtlich einen Unterschied macht zwischen den wissentlich in Blutschande und den in vermeintlich gültiger Ehe erzeugten Kindern, und wenigstens nur die Ersteren misshandelt, die Letzteren aber den ehelichen Kindern gleichachtet.

Bald ausdrücklich, wie das östr. G. B. §. 162., bald schweigend haben die neueren Gesetzgebungen die alten Vorurtheile von einem Flecken der unehelichen Geburt verworfen, wodurch das Kind zu einem Leben voll Schande verdammt wurde, der es selten anders als durch geistlichen oder Krieger-Stand entgehen konnte. Die s. g. Ehrenhaftmachung (*legitimatio ad delendam maculam*) ist daher jetzt überflüssig geworden.

lichen Umgangs selbst oder durch die Hoffnung von diesem abzuschrecken, den die Einen zum Verbrechen machen *), während er Andern ebenso irriger Weise gar kein Unrecht, ja wohl nicht einmal unsittlich dünkt **).

Der Grund, dass diese Art der Erzeugung an sich wirklich ein Unrecht ist, — wofür, wie man hinzufügt, nur die Erzeuger einstehen müssten — kann ebenso gewiss nicht rechtfertigen, dass man erdichtet, das uneheliche Kind stehe ausser allem Rechtsverhältniss mit den Aeltern und andern Verwandten seiner Erzeuger, wenigstens seines Vaters ***); denn durch das Naturband des Bluts ist es mit Diesen ebenso gut verbunden wie das eheliche Kind. Alle Folgerungen aus dieser unstatthaften Dichtung zerfallen daher in sich selbst.

Der einzige Rechtsnachtheil, der die unehelichen Kinder unvermeidlich zu treffen pflegt, ergibt sich daraus, dass das Unglück, das Zusammenleben mit beiden Aeltern in der Familie entbehren zu müssen, für sie in den meisten Fällen ebenso unabwendbar ist, wie für die ehelich Erzeugten das Unglück einer Ehescheidung der Aeltern †).

Dem Recht ist dabei völlig Genüge geleistet, wenn nur alles sittlich Mögliche geschehen ist, um dieses Unglück nicht auch dann über sie zu bringen, wenn es sich abwenden lässt, da sonst im Grunde durch das Gesetz selbst eines der Aeltern ihnen geraubt wird.

Der erwähnte Rechtsnachtheil wird zwar durch die ausser-eheliche Zeugung selbst herbeigeführt, dauernd aber erst dadurch gemacht, dass die Erzeuger eine Ehe nachher mit Einander nicht schliessen wollen oder können z. B. weil das Kind die

---

*) Z. B. Jarcke.

**) Letzterer Meinung ist z. B. Ludw. Hoffmann (Unterss. über die wichtigsten Angelegenheiten des Menschen etc. Thl. II. S. 266.), ersterer sind fast Alle, die das Recht nicht auf die ganze Menschenbestimmung beziehen, also nicht auch Rechte um der Sittlichkeit willen kennen.

***) Diess nehmen alle neueren Gesetzgebungen an (angeblich um nicht der Lüderlichkeit Vorschub zu thun und Niemand Lasten aufbürden zu lassen durch das Vergehen seiner Kinder), und sie bleiben dabei sogar im Fall einer nicht durch nachfolgende Ehe eintretenden Legitimation stehen; die Römer aber erkannten wenigstens zwischen den Verwandten der Mutter und ihrem unehelichen Kind das Naturband als vollgültig an und gaben jeder Legitimation die volle Wirkung.

†) Vgl. S. 371.

Frucht einer Blutschande oder eines Ehebruchs ist, weil ferner entweder Beide bereits eine andere Ehe geschlossen haben oder doch Eines von Beiden.

Wollte man in diesem letzten Fall, wenigstens nach dem Tode des unverheiratheten Theils seiner Aeltern, dem unehelichen Kinde ganz gleiche Rechte zugestehen wie den eignen Kindern der Eheleute, sei es auch nur an deren gemeinsamem Ehe- und Familienvermögen, schon beim Leben des schuldigen Ehegenossen oder erst nach dessen Tode *), so würde in der Regel eine unheilbare Zerrüttung der ehelichen und Familienverhältnisse daraus folgen. Es scheint daher eine solche völlige Gleichstellung ein wenn auch noch so wohlgemeinter Missgriff zu sein **), insofern nicht etwa bloss von einem in der Ehe vorbehaltenen frei verfügbaren Sondergut des Vaters oder der Mutter die Rede ist. Hinterlassen Diese aber nicht einmal eheliche Nachkommen, dann ist es höchst verwerflich, ihr uneheliches Kind auf einen bestimmten kleinen Theil ihres Nachlasses beschränken zu wollen ***).

Auf alle Fälle aber muss man jedem unehelichen Kinde vollen Anspruch geben auf angemessen zu bestimmende Unterhalt- und Erziehungskosten, der beim Leben wie beim Tode seines Erzeugers auf dessen gesammtem Vermögen haftet, und gegen dessen Befriedigung der andere Ehegenoss und die Kinder aus der Ehe ebensowenig mit Grund Etwas einwenden können wie gegen jede andere Schuld.

Aber sogar die Geltendmachung dieses Anspruchs hat man der unehelichen Mutter und ihrem Kinde bisweilen abzuschneiden versucht. Der scheinbarste Hauptgrund, den man dafür auf-

---

*) S. S. 300.

**) Diesen Missgriff hatte das Josefinische Gesetzbuch und die Gesetzgebung zur Zeit der französischen Umwälzung sich zu Schuld kommen lassen. Man ging aber nothgedrungen bald wieder davon ab. Nur in Frankreich war man nahe daran, auf diesem Irrweg ganz folgerecht fortzugehen d. h. auch die Ehe und Familie aufzuheben.

***) Vgl. hierüber Pfeiffer's Ideen §. 50. — Bei weitem günstiger als jede andere Gesetzgebung gibt der *Code art. 757* u. *758.* dem anerkannten unehelichen Kinde am Nachlass der Aeltern sogar neben ehelichen Kindern ein Recht auf ein Drittel des Erbtheils, der ihm bei ehelicher Erzeugung zukommen würde, neben Geschwistern der Aeltern oder Grossältern auf die Hälfte, neben andern Verwandten auf drei Viertel desselben, wenn auch Solche fehlen, auf das Ganze.

bringt *), ist von der Unmöglichkeit des Beweises der Thatsache der Vaterschaft hergenommen. Diese Unmöglichkeit besteht aber streng genommen bei aller und jeder Erzeugung. Ohne Fug glaubt man darum genug gethan zu haben, wenn man nur in der Ehe eine Rechtsvermuthung (*pater est quem nuptiae demonstrant*) an deren Stelle treten lässt. Allein es ist eine empörende, nur aus der Selbstsucht der Männer und dem Recht der Stärke erklärliche Verletzung des Rechts der Unbescholtenheit am ganzen weiblichen Geschlecht, wenn man nicht auch bei ausserehelichem Umgang bis zum Beweis des Gegentheils Treue eds Weibes annehmen will **). Man stellt dadurch jede Gefallene und Verführte durch Gesetz kurzweg jenen Tiefgesunkenen gleich, die aus der schmählichen Preissgebung ihres Körpers ein Gewerbe machen, und bei denen allein von Vaterschaftklagen nicht die Rede sein sollte ***). Zugleich aber ertheilt man den Männern gewissermassen einen Freibrief zur Verführung.

Wenn es die Aufgabe des Rechts ist, zufolge des vorhin (S. 382.) Bemerkten, soviel als möglich die Nachtheile der ausserehelichen Erzeugung für die Kinder zu beseitigen, so entspricht ihr durchaus die Begünstigung der rechtlichen Gleichstellung derselben mit ehelichen Kindern vermittelst der s. g. Legi-

---

*) So z. B. K. S. Zachariä (40 Bücher Bd. IV. S. 219. f.) und viele Anderen nach dem Vorgang der Verhandlungen über die Abfassung des *Code*.

**) Diesem Tadel setzt sich nur das römische und französische Recht aus. S. östreich. G. B. §. 163. und über das preuss. G. B. Bornemann's preuss. Civilr. (2te Ausg.) Bd. V. S. 351. ff. Ebenso unstatthaft wäre es auf der andern Seite, einer nicht erweislich Verführten, ja wohl gar einer Bescholtenen, noch s. g. Genugthuungsgelder zusprechen zu wollen.

***) Diess Alles und die Nichtigkeit der übrigen aus vermeintem Nutzen (für Beförderung der Zurückhaltung der Weiber und Verhütung ärgerlicher Rechtsstreite) hergenommenen Scheingründe für das Ausschliessen der Vaterschaftklage für die uneheliche Mutter und ihr Kind durch das römische Recht und den art. 340 des *Code* habe ich näher ausgeführt in meiner oben S. 361. erwähnten Schrift. Ebenda sind die zahlreichen inneren Widersprüche aufgedeckt, zu denen alle positiven Rechte getrieben wurden, die diesen Irrweg betraten. Zugleich ist dort die Verwerflichkeit und Gefährlichkeit besonderer Unzuchtstrafen nachgewiesen und das Anhalten des Vaters zur Erfüllung seiner Naturpflichten als die einzige natürliche Rechtsfolge seines Unrechts. Bis jetzt ist jene Ausführung ohne Widerlegung geblieben, da ein einziger sehr schwacher Versuch einer solchen (im Centralblatt für preussische Juristen 1838. nr. 37 — 40. in den Beilagen) am Ende fast Alles selbst zugeben musste, was dort gesagt ist.

timation. Denn diese erschafft nicht, wie die Kindesannahme, ein bloss künstliches Band, sondern sie bringt nur ein wirkliches Naturband zur vollen rechtlichen Geltung. Am Einfachsten und Natürlichsten wird Diess durch die nachfolgende Ehe der Aeltern geschehen, die von dem unehelichen Kinde ebensowenig verhindert werden kann wie ihre Folgen. Wo aber diese Ehe nicht zu Stande kömmt oder kommen kann, da sollte die Legitimation auf anderm Wege zwar nicht ausgeschlossen werden, aber doch wohl die vollen Rechtswirkungen nur dann haben, wenn der uneheliche Vater entweder keine ehelichen Kinder und keine Ehefrau hat, oder Diese ihre Zustimmung geben *).

§. 114. Beendigung des Aelternrechts.

Das ganze persönliche Rechtsverhältniss zwischen Aeltern und Kindern kann nur der Tod auflösen. Hingegen das Aufhören aller der Rechte und Pflichten der Aeltern, die ihnen bloss um der Erziehung der Kinder willen zukommen, folgt von selbst aus dem Aufhören des Erziehungsbedürfnisses. Dieses aber erlöscht durch das Gelangen der Kinder zu völliger Selbstbestimmungsfähigkeit, also in der Regel durch deren Volljährigkeit **).

Gewöhnlich knüpft man aber die völlige rechtliche Selbstständigkeit der Kinder an den Zeitpunkt ihres Austretens aus der Familie durch Gründung eines abgesonderten eignen Hauswesens (*separata oeconomia*). Denn sie müssen bis dahin dem Willen des Familienhaupts nothwendig in vieler Rücksicht untergeordnet bleiben, dem allein die Rechtsgesellschaft die Leitung der Familie und die gerechte Austheilung des Familienguts je nach den Bedürfnissen der Glieder anvertraut hat.

---

*) Vgl. S. 300. u. Anm. *** Der *Code* verwirft aus unzureichenden Gründen jede andere Legitimation, als die durch nachfolgende Ehe. Doch ist Diess im Ganzen bei ihm viel weniger hart, weil er schon mit der blossen Anerkennung nicht viel geringere Rechte verknüpft, als andere Gesetzgebungen mit der s. g. *legitimatio per rescriptum principis*. Sehr hart wird es nur für die aus Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kinder, die sogar von der Mutter nicht einmal anerkannt werden dürfen, und immer nur ein Recht auf Unterhalt haben können, die man also nur nicht gerade verhungern lässt. Vgl. Thibaut, Lehrb. des franz. CivilR. S. 98. f. 157.

**) S. S. 146. Anm. *.)

Billig wird es zwar dem Ermessen der Aeltern anheimgestellt, ihren Kindern schon vor der Volljährigkeit jenes Austreten aus der Familie zu gestatten, (wie sie Diess z. B. stillschweigend durch Gutheissen der Verheirathung eines Kindes thun,) nicht aber aus Laune oder Eigennutz über jenen Zeitpunkt hinaus es zu verwehren *).

Was immer die besondere Zutrauenswürdigkeit der Aeltern schwächt — wie eine weitere Ehe des Vaters oder der Mutter **) —, oder sie ganz vernichtet — wie offenbare Misshandlung und Missbrauch der Kinder z. B. Anleitung zur Unzucht, Zwang zu allzufrühem oder übermässigem Arbeiten, oder grobe Verbrechen der Aeltern —, muss ebenfalls die Rechte Dieser in Hinsicht der Erziehung schmälern oder zerstören ***), ohne dass es sie darum auch von ihren Pflichten gegen die Kinder in Betreff des Vermögens entbinden kann †).

ACHTES HAUPTSTÜCK.

Vom Vormundschaftrecht.

§. 115. Begründung und Arten der Vormundschaft.

Das Vormundschaftrecht ist wie das Recht der Aeltern und Kinder eines der vielen Rechte, die man nach dem herrschenden

---

*) Ganz unstatthaft ist es, die Bestimmung des Zeitpunkts der Selbstständigkeit der Kinder lediglich vom guten oder bösen Willen der Aeltern oder gar, wie das römische Recht, des Hausvaters d. h. von der *emancipatio* durch ihn (ganz ähnlich der Freilassung seiner Sklaven) abhängig zu machen, und sich an der begreiflich ganz ohnmächtigen Aufmunterung zur Entlassung, die in dem *praemium emancipationis* lag, genügen zu lassen. Ausser dem inneren Widerspruche der römischen Einrichtung, der S. 308. zu E. erwähnt ist, sei hier noch der bemerkt, dass Haussöhne Vormünder werden konnten.

**) Besondere Ungunst erzeigen die positiven Rechte der Wiederverheirathung der Mutter, sei es in dem an sich wohl richtigen Gedanken, dass die Natur das Weib noch mehr auf Einheit in der Liebe hingewiesen habe, sei es aus Furcht vor seinem Leichtsinn und seiner grösseren Leidenschaft und Schwäche für den Stiefvater. Sie entziehen daher auch nur der Mutter die Verwaltung des Vermögens der Kinder erster Ehe.

***) S. oben S. 376. u. Anm. *

†) Ein Beispiel hiervon gibt das Verhältniss der Aeltern bei ausserehelicher Erzeugung. Mit Grund wird Beiden, besonders dem Vater, hier nicht das gleiche Vertrauen bewiesen werden können wie in der Ehe. Daher die nothwendige strengere Beaufsichtung, die Bestellung eines Vormundes, die Er-

Rechtsbegriff gar nicht zu erklären wusste *). Der Umfang und die Bedeutung dieses Rechts ist ungemein viel grösser, als dass es bloss im Privatrecht oder gar nur im Familienrecht untergebracht werden könnte, wie man gewöhnlich will. Zu Letzterem gehört bloss eine einzele Art desselben, die Bevormundung der unmündigen Kindheit und Jugend, auf die sich, wie früher bemerkt worden ist **), wegen des gemeinsamen Grundgedankens der Erziehung, sogar des Rechtsverhältniss der Aeltern zu Kindern grossentheils zurückführen lässt. An dessen Besprechung schliesst sich insofern die des Vormundschaftrechts überhaupt schicklich an.

Das Vormundschaftrecht im weitesten Sinn gründet sich ganz eigentlich in der vielfachen Beschränktheit, kurz in der Endlichkeit der gesammten Menschennatur ***); es begreift das Ganze der durch menschliches Zuthun zu beschaffenden sehr verschiedenartigen Mittel für alle aus derselben fliessenden zahlreichen Bedürfnisse des geistigen oder leiblichen Lebens, diese mögen übrigens vorübergehende oder dauernde, krankhafte oder wesenliche Bedürfnisse sein.

Da die Rechtsfähigkeit, wie oben gezeigt worden †), im Allgemeinen ganz unabhängig davon ist, ob der Berechtigte überhaupt oder doch genügend im Stande ist sein Recht einzusehen und zu fodern oder gar zu erzwingen, so ist zuoberst die Rechtsgesellschaft verbunden und berechtigt, allen Einzel- und Gesammtpersonen ohne Unterschied die ihren Bedürfnissen angemessene rechtliche Obhut und Fürsorge zu Theil werden zu lassen, und für die gehörige Erfüllung dieser gesellschaftlichen Verpflichtung (*munus publicum*) tüchtige Pfleger zu bestellen.

Die Gründe einer Bevormundung in diesem weitern Sinne d. h. einer Rechtsvertretung treten hauptsächlich ein bei Kindern

---

ziehung zunächst durch die Mutter, ungeachtet der Bestreitung des Unterhalts zunächst durch den Vater. So z. B. nach dem östr. G. B. §. 166—168.

*) Manche, (z. B. Stöckhardt; die Wissenschaft des Rechts S. 256.) verweisen es daher gleich dem Erbrecht ganz aus dem Naturrecht, die Meisten nennen es „problematisch“ oder umgehen es ganz.

**) S. 378.

***) S. 54. — Bestimmt hebt Diess erst Krause hervor. (Abriss des Nat. R. S. 154.). S. aber auch Meister Nat. R. §. 99. f. und §. 6. *Inst. I, 20.*

†) §. 18.

und unmündigen Einzel- oder Gesammtpersonen *), bei den Dienstboten gegenüber den Dienstherrn **), bei den durch vorgerücktes Alter oder sonst Gebrechlichen (z. B. den Taubstummen *), Fallsüchtigen, Blinden), den Wahn- Blöd- und Trübsinnigen (z. B. den zum Selbstmord Geneigten †), den Verschwendern, den mit Fieberwahn Behafteten, Zornigen, Betrunkenen, Ohnmächtigen, Scheintodten, Abwesenden, ja sogar den bereits Verstorbenen oder noch nicht Geborenen ††).**

---

*) Vgl. bes. S. 70. Anm. **, wo sich gezeigt hat, dass zeitweise eine Gesellschaft, wie die Kirche oder der Staat, allen andern überlegen und zur Leitung ihres Lebens berufen ist. — In gewisser Hinsicht erkennen mit Grund die positiven Rechte auch Gemeinheiten die Rechte der Minderjährigen zu, z. B. das *beneficium in integrum restitutionis*, um sie gegen Benachtheiligung durch ihre Vorsteher zu schützen.

**) Was das Gesinde (*famulitium*) betrifft, so erhellt schon aus dessen mehr oder minder längerem Zusammenleben mit der Dienstherrschaft in demselben Hauswesen (*familia*), und aus Art und Umfang seiner Dienste, die Nothwendigkeit einer strengeren Unterordnung desselben unter den Willen der Häupter des Hauses und Beaufsichtigung durch sie als es irgend ein anderer Dienstvertrag mit sich bringt, sowenig sie darum auch, wie es noch häufig der Fall ist, in eine wahre Knechtschaft ausarten darf. Zugleich muss jene vorübergehende Abhängigkeit der Dienstboten von der gebildeten Dienstherrschaft, sofern Jene wirklich auf einer niedrigeren Bildungstufe stehen, für sie als ein Mittel der Fortbildung in Betracht kommen. Das ganze Verhältniss ist offenbar als ein dem Verhältniss der Aeltern zu Kindern einigermassen ähnliches, wenn auch viel freieres, aufzufassen und von der Gesetzgebung meist auch aufgefasst worden. Daher z. B. die Schwächung der Kraft des Zeugnisses der Dienstboten für die Herrschaft, die Verantwortlichkeit Dieser für Jene (die im *Code art. 1384.* so sehr übertrieben ist), die mildere Beurtheilung der Ehrenkränkungen durch die Herrschaft, des Hausdiebstahls (wenigstens ohne Zweifel nach römischem Recht) &c.

***) Dass auch die unterrichtetsten Taubstummen in Bezug auf die Verhältnisse und Geschäfte des Lebens selten oder nie zu der erfoderlichen Einsicht und Umsicht kommen um des steten Raths eines Beistandes entbehren zu können, davon ist der Verf. überzeugt, und das Urtheil eines erfahrnen langjährigen Taubstummenlehrers (des Hrn. Director Kosel) hat ihn darin bestärkt. Zum Wenigsten der Vorbehalt gerichtlicher Bestätigung wichtiger Rechtsgeschäfte Derselben ist, um sie und Andere vor Schaden zu bewahren, bei ihnen weit unentbehrlicher als bei dem weiblichen Geschlecht und mitunter bei den untern Ständen, besonders dem Bauernstand.

†) Vgl. S. 118. — Bei den Geisteskranken muss, nach Vorgang des *Code art. 489.*, ohne Rücksicht auf die trüglichen lichten Augenblicke ein Pfleger bestellt werden.

††) S. 148. f. und §. 18. — S. auch Marezoll Nat. R. §. 170. — Von den meisten dieser ein Bevormundungsbedürfniss begründenden Zustände

Aber nicht nur der eigentlichen Rechtsgesellschaft, sondern überhaupt jedem rechtlichen Gesammtwesen z. B. der Kirche, Ortsgemeinde, Familie und Berufgenossenschaft steht eine gewisse Bevormundung in diesem weitern Sinn über ihre sämmtlichen Glieder zu *).

Das Vormundschaftrecht im engern Sinn, das bereits mehrfach oben erwähnt ist **), gehört zu dem Ganzen der Rechtsbestimmnisse, die der allmählichen Entfaltung des Lebens entsprechen, und gründet sich insbesondere auf das Bedürfniss der Entwickelung oder Wiederherstellung des Vernunftgebrauchs und der Selbstbestimmung bei Einzelen oder Gesammtheiten.

Da nämlich Alles was an sich recht ist schlechterdings wirklich werden soll, einerlei ob es als solches eingesehen und in Anspruch genommen, ob Bereitwilligkeit oder Abneigung in Bezug darauf vorhanden ist, so muss von Rechtswegen nicht nur an alle soeben auf einer niederen Stufe der Einsicht, des Gefühls und Willens Stehenden alles Das verlangt werden, was sie ihrerseits für höhere Lebensbedürfnisse Bedingendes schon jetzt zu leisten vermögen (z. B. untergeordnete Dienste); sondern es ist hinwiederum auch ihnen selbst Alles zu leisten, was ihrem gegenwärtigen Lebens- und Bildungszustand gemäss, und zugleich diesen, zumal ihren sittlichen Willen, weiterzubilden geeignet ist, mit einem Wort: Bevormundung, und insbesondere Erziehung, Besserung, Heilung.

Hierauf geht ebensowohl die Pflicht als das Recht des Staats, und Beiden genau entsprechend ein Anspruch und eine Verbindlichkeit der Bevormundungsbedürftigen, sie seien nun eigentliche Erziehungs-, oder Besserungs-, oder Heilungsbedürftige.

Je nach dem besondern Rechtsgrunde der Vormundschaft richtet sich nothwendig ihre gesammte Beschaffenheit, ihre allmähliche Umänderung und ihr Ende.

---

ist schon oben, vorzüglich beim Recht der Gleichheit, die Rede gewesen. Einige derselben fodern nur eine Gesammtvertretung in Hinsicht des Vermögens, andere vorzugweise Schutz und Sorge für die Person. — Vortrefflich ordnet die Rechte der Abwesenden der *Code Nap.* s. oben S. 180. und Anm.

*) Insofern als jedes Glied vom höheren Ganzen, dem es angehört, in vieler Hinsicht abhängt, vertreten, geleitet und bestimmt wird. S. meine Grundzüge der Politik I. §. 55.

**) Z. B. §. 18; S. 172.

Hiernach stehen folgende Sätze fest, die ebenso wichtig als bisher meist ganz verkannt sind, besonders in ihrer unerlässlichen Anwendung auf die in Unrecht und Verbrechen Verirrten *).

1) Jede Bevormundung ohne Unterschied kann rechtlich nur bestehen zunächst zum eignen Zweck und Besten Dessen der sie bedarf; sie muss ihm, wie jedes andere Recht, um seiner selbst willen zu Theil werden d. h. um ihm Vorschub zu thun in Erreichung seiner Menschenzwecke **). Nicht der eigne Nutzen des Vormundes, nicht sein blosses Wohlmeinen oder gar Uebelwollen, oder etwa der unverständige eigne Wille des Unmündigen (also auch nicht ein angeblicher Vertrag mit dem Verbrecher) darf hier an Dem das Mindeste ändern, was der wesenliche Zweck der Bevormundung erheischt.

2) Die Vormundschaft im engeren Sinn des Worts enthält wesenlich eine sachgemässe thätige Einwirkung auf Entwickelung der mangelhaften und richtige Leitung der fehlgeleiteten Erkenntniss- Gefühls- und Willenskräfte zum Guten und Gerechten, unterstützt durch eine stete Abwehr (Verneinung) aller hierin störenden äusseren Einflüsse — Schutz, *tutela*.

Von Beidem unzertrennlich ist dann, wie schon beim Freiheitrecht §. 53.) sich gezeigt hat, eine zeitige mehr oder minder umfangreiche Beschränkung der äusseren Freiheit der Bevormundungs- und Erziehungsbedürftigen, und zwar in gerade der Weise und gerade dem Masse, wie es nöthig erscheint, um gerade ihrer besondern Unvollkommenheit des Willens so abzuhelfen wie es ihrer ganzen Eigenthümlichkeit entspricht, dadurch aber zugleich sich und Andern sie ungefährlich zu machen ***).

Erst dann wenn und insoweit als sie mit steigender Fä-

---

*) Vgl. besonders S. 165. und §. 51.

**) In diesem Geist muss jede Staatsregierung (die in gewissem Sinne immer eine Bevormundung ist), und jede Strafe in Haus und Staat geübt werden, um nicht offenbar ungerecht zu sein. Ueberall wo dort oder hier (z. B. beim Verbrecher) die Persönlichkeit mit Füssen getreten wird, da wird es nur durch die Macht der Gewohnheit erklärbar, dass man sich dennoch nicht scheut, noch von Recht bei solchem Verfahren zu reden.

***) Bei krankhaften Zuständen ist zuweilen die Hülfs- oder Bevormundungsbedürftigkeit eine ganz vorübergehende, z. B. bei Betrunkenen, Zornigen, Fieberhitzigen, wo dann nur das für den Augenblick Dringende für sie geschehen darf, also eine dauernde Aenderung ihrer Rechtsfähigkeit nicht eintreten kann. S. Meister Nat. R. S. 355. Anders bei den Geistes-

higkeit vernunftgemässer Selbstbestimmung hinreichende Bürgschaft für den rechten Gebrauch der äusseren Freiheit geben, können sie ein Recht auf diese behaupten. Denn es ist unmöglich den rechtlichen Werth dieser Freiheit, oder umgekehrt den ihrer Beschränkung, zu beurtheilen ausser im Hinblick auf die Zwecke des vernünftigen Lebens, denen sie dienen soll.

Hieraus erhellt, auch, dass diese Freiheitbeschränkung im weitern Sinn (m. a. W. äusserer oder geistiger Zwang mit Inbegriff der s. g. Züchtigung oder Strafe) nur von der Art sein und nie weiter gehen darf, als es diesem Rechtsgrunde entspricht, und als darin für den rechtlichen Zweck der Befähigung (oder Wiederbefähigung) zur vollen äusseren Freiheit das erziehkunstgemäss unentbehrliche Mittel liegt; dass ferner, je mehr dieser Zweck bei werdender Reife des Lebens erreicht wird, um so mehr auch die Freiheitbeschränkung, ihre Ausdehnung und Strenge, stufenweise gemildert werden muss *), da alle bereits entwickelte sittliche Freiheit nicht durch rohe lieblose Gewalt ertödtet werden darf, sondern sorgfältige Beachtung, äussere Anerkennung und Pflege finden muss. Von selbst versteht sich demnach, dass der auf höherer Stufe der Einsicht stehende Vormund zwar Gehorsam fodern darf, auch ohne dass er die Gründe seiner Anordnungen dem Pflegling mittheilt, dass aber diese Mittheilung, wo sie das Mittel zu freiem Gehorsam werden kann, in der Regel nöthig sein wird.

3) Ist endlich die fernere Bevormundung durch allmähliche Beseitigung ihres Rechtsgrundes ganz überflüssig geworden, so ist sie ebendamit Rechtens nothwendig zu Ende **). Ob Diess aber der Fall ist, darüber lässt sich immer nur nach der indi-

---

kranken und den Verbrechern, die mit Einander so nahe verwandt sind, auch in Hinsicht des rechtlich erfoderlichen (geistig-körperlichen) Heilverfahrens. Ueber das Rechts-Verhältniss der Letzteren und über die Rechtsfolgen des Unrechts überhaupt muss ich eine nähere Ausführung mir vorbehalten.

*) Ueber diese wesenliche Relativität aller Vormundschafts besonders S. 146. und dort Anm. **. Eine Anwendung davon auf das Verhältniss der Staatsregierung zu dem heranreifenden Volk ist in meinen „Grundzügen der Politik des Rechts“ I. §. 76. ff. 85—88. und öfter gemacht worden.

**) S. S. 40. — Bei den Geisteskranken und ebenso bei den Verschwendern bedarf es zur rechtlichen Feststellung ihres krankhaften Zustands, aber auch seiner Besserung, und folgeweise des Aufhörens der damit verknüpften Schmälerung ihres Rechts und ihrer Freiheit, einer gerichtlichen Erklärung. Ebendasselbe sollte in Beziehung auf die Verbrecher eintreten.

viduellen Reife genau entscheiden, ebenso wie auch die Anwendbarkeit der einzelen Erziehungsmittel nur von der gesammten Individualität abhängen kann.

Nur die wichtigste der Arten der Vormundschaft, die in das Privatrecht gehören, soll noch etwas näher besprochen werden.

§. 116. Von der Vormundschaft über Unmündige im eigentlichen Sinn.

Die Vormundschaft im engsten Sinn, nämlich über Kinder und Unmündige, überhaupt Minderjährige, soll die älterliche Fürsorge für deren Person und Vermögen soviel möglich ersetzen, also die Pflegbefohlenen, falls sie noch aller Selbstbestimmung unfähig sind, ganz vertreten, ausserdem nur ihnen beistehen und gewissermassen sie ergänzen *). Diese Vertretung ist zwar hier, wie bei allen Hülfsbedürftigen, schon allgemeine Menschenpflicht. Je deutlicher aber der Staat seiner Aufgabe als Rechtsverein sich bewusst wird, desto nothwendiger erkennt er in der Bevormundung eine Leistung, die eine Bedingung für den Menschheitzweck des Pfleglings d. h. ein Recht desselben verwirklicht, wofür die ganze Rechtsgesellschaft einstehen muss. Diese Leistung erscheint demnach, gleich jedem andern öffentlichen Amt als eine solche, deren Uebernahme als allgemeine Staatsbürgerpflicht gelten muss, und die nur anerkannt befähigten und redlichen Bürgern anvertraut werden darf **).

Bei der Auswahl des Vormundes ist natürlich zunächst auf den letzten Willen der Aeltern selbst zu sehen ***), und, wo ein solcher fehlt oder einen offenbaren Missgriff enthält, auf den Rath der nächsten Angehörigen (den Familienrath). Von selbst versteht sich, dass von einer eigentlichen Vormundschaft der überlebenden Mutter nie die Rede sein kann †), so natürlich es

---

*) Die römischen Unterschiede zwischen *tutela impuberum* und *cura minorum*, sowie zwischen der *auctoritas tutoris* und dem *consensus curatoris*, haben für uns allen Sinn verloren und sind mit Recht in den neuern Gesetzgebungen beseitigt worden.

**) Bieten sich Solche freiwillig an durch Uebernahme der Pflegvaterschaft oder Annahme an Kindesstatt, um so besser.

***) Das deutsche Recht kennt auch eine *pactitia tutela*, und die Römer hatten wenigstens etwas Aehnliches.

†) Dass man es unnatürlicher Weise dennoch thut, stammt wohl aus dem römischen Recht, das nur eine *patria potestas* (kein Aelternrecht) kannte, also jeden Ersatz dafür (auch wenn die Mutter ihn leistet) *tutela* nannte.

auch ist, dass sie vor Allem ihrem Kinde des Vaters-Stelle zu vertreten sucht. Nach ihr können natürlich nur die Aeltern und Grossältern des Vaters oder der Mutter berufen werden. Wo es aber an Diesen fehlt, da sollten bei Auswahl des Vormundes vor Andern die nächsten Seitenverwandten berücksichtigt werden, obwohl deren Zutrauenswürdigkeit weit bedenklicher ist *).

Ueberhaupt aber muss der Staat hier, wie überall wo jene starke Bürgschaft fehlt, die bei den Aeltern schon deren natürliche Liebe zu den Kindern gibt, bei Weitem mehr Bedacht nehmen auf andere Bürgschaften gewissenhafter Pflichterfüllung von Seiten der Vormünder gegen die Pflegbefohlenen, und auf stete genaue Beaufsichtung Jener **) nicht etwa bloss in Hinsicht der Vermögensverwaltung, sondern und vor Allem in Hinsicht der Erziehung.

Zu dem Ende hat man positivrechtlich verschiedene Wege eingeschlagen: Man fodert z. B. genaue Aufnahme des Ver-

---

Diese wurde, nach Aehnlichkeit des *jus potestatis quod in liberos habemus*, erklärt als: *vis & potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit*, und anfangs nur als Familienrecht der Agnaten, erst später als allgemeine Bürgerpflicht aufgefasst, zu deren Erfüllung man endlich zu Ehren der Natur (*„naturae amor pius circa filios“*) die Mutter für zunächst berufen ansah, solange sie nicht durch Schreiten zu einer neuen Ehe verdächtig wurde.

Der *Code* spricht sogar in Hinsicht der Vermögensverwaltung von einer *tutelle des père & mère*. Doch reden auch die Römer schon im Fall einer *emancipatio* von einer *legitima parentum tutela*. *Inst. I, 18.*

Dass das östr. G. B. der Mutter oder Grossmutter zur Berathung und Beaufsichtung immer einen s. g. Mitvormund beigibt, verdient gewiss Billigung.

*) Das französische Recht nimmt daher nicht, gleich dem römischen, auch bei ihnen eine *legitima tutela* an. Je eher bei ihnen zu besorgen ist, dass ihr Interesse am Vermögen ihr Interesse an der Person des Pfleglings überwiegt, desto unräthlicher ist die römische Knüpfung des *tutelae [illegible]nus* an das *successionis emolumentum*. S. auch Hugo Nat. R. §. 250. Anm. 4.

Die nöthigen näheren Bestimmungen der positiven Rechte über den Ausschluss gewisser Personen von der Vormundschaftführung, oder die zulässigen Gründe ihrer Ablehnung (s. g. *excusationes voluntariae*), fliessen meist aus der Natur und dem Zweck der Vormundschaft. Unbegreiflich nennt der *Code* Feindschaft mit dem Pflegling oder seinem Vater nicht als Unfähigkeitgrund.

**) Am Wenigsten thut diess Alles der *Code*; denn er spricht den Vormund von Sicherstellung des Pflegbefohlenen und (nach dem Vorgang der Römer) sogar von jährlicher Rechenschaft verkehrter Weise frei, und mindert überdiess seine Verantwortlichkeit durch den Einfluss des ebenfalls wieder der Verantwortung enthobenen (!) Familienraths. Dieser nach Thibaut's Ur-

mögens des Pfleglings, Rechenschaft (am Besten jährliche), Sicherheitleistung durch den Pfleger (mittelst Eides, Bürgenstellung und gesetzlichen Pfandrechts des Pfleglings an dessen ganzem Vermögen), man beschränkt das vormundschaftliche Veräusserungsrecht, zumal an Liegenschaften, bestellt einen Neben- oder Gegenvormund *) oder doch eine obervormundschaftliche Behörde (z. B. das Gericht, oder ein besonderes Pupillenkollegium) zur Ueberwachung des Vormundes.

Die Pflichten und Rechte des eigentlichen Vormunds (*tutor*), ebensowohl als die des Pflegers (*curator*), müssen sich ganz richten nach der besondern Bestimmung seines Amts. Sie müssen andere sein, wenn dieses bloss oder zumeist dem Vermögen gilt, wie beim Verschwender, Abwesenden oder Minderjährigen, andere wenn es mehr der Person des Pflegbefohlenen, zumal seiner Erziehung gilt, wie bei der Pflege wahnsinniger oder presthafter Personen, oder bei der Bevormundung von Kindern und Unmündigen (im engern römischen Wortsinn). Je mehr das Letztere der Fall ist, desto ähnlicher ist die ganze Stellung der Vormünder der der Aeltern, obwohl ihre Pflichten und Rechte im Ganzen weit geringer sein müssen, da Alles, was nur aus dem Bande des Bluts folgt, natürlich hier wegfällt z. B. ein Recht auf Unterhalt, Erbrecht, die Freiheit vom Zeugniss u. s. f. Dahingegen ihnen, zum Unterschied von den Aeltern, das Recht zustehen muss, vollen Ersatz ihrer Verwendungen zu fodern, höchstens solange das vormundschaftliche Verhältniss währt von der Ehe mit der Mündel ausgeschlossen zu sein u. dgl.

Ausser dem regelmässigen Grunde der Beendigung jeder Vormundschaft und Pflegschaft, der in der erlangten Befähigung zur eignen Vertretung, z. B. durch Erreichung des Alters der Selbstständigkeit, liegt, kann auch der Tod des einen Theils, oder die genügend entschuldigte Niederlegung des Amts, oder die Entziehung desselben wegen Verdächtigkeit oder offenbarer Zutrauensunwürdigkeit (z. B. Missbrauch der Vormundschaftgewalt, unordentlicher Verwaltung) dem Verhältniss ein Ende machen.

---

theil (Lehrb. des franz. CivilR. S. 166.) „höchst gefährliche und schleppende" Familienrath würde nach den bisherigen Erfahrungen höchstens als berathende Behörde gute Dienste leisten. S. Pfeiffer's Ideen §. 41.

*) Für Rechtsgeschäfte zwischen Vormund und Mündel ist Letzterem bloss zu seiner Vertretung hierbei ein besondrer Vormund zu bestellen.





